القضاء والشهادات

تقرير بحث

زعيم الحوزة العلمية سماحة آية الله العظمى
الأستاذ المعظم السيد محمد رضا الموسوي الگلپايگاني
(مد ظله العالي)

الجزء الأول

بقلم

السيد علي الحسيني الميلاني

بسم الله الرحمن الرحیم

القضاء و الشهادات

کاتب:

آیت الله علی حسینی میلانی

نشرت فی الطباعة:

الحقایق

رقمی الناشر:

مركز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

القضاء والشهادات المجلد ۳

اشاره

ص :۱

ص :۷۵

ص :١٢٠

ص :٧٣٨

بقيه كتاب الشهادات

اشاره

القضاء والشهادات (۳)

بقيه الطرف الاول (فی صفات الشاهد)

[ادامه وصف العداله]

[ادامه بیان مسائل]

المسأله الخامسه: (فی الغناء وردّ الشهاده به)

قال المحقق قدّس سرّه: « مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته، وكذا مستمعه، سواء استعمل فی شعر أو قرآن» (١).

أقول: البحث فی هذه المسأله فی جهات:

جهات البحث فی المسأله

الجهه الاولى: فی حرمه الغناء. ولا خلاف بين الأصحاب فی تحريم الغناء، بل فی (الجواهر) الإجماع بقسميه عليه (٢)، بل قد ادعى التواتر فی الأخبار الدالّه على حرمته، وستأتی نصوص بعضها.

والجهه الثانيه: فی حرمه استماع الغناء. وهذا أيضاً لا خلاف فی حرمته، والأخبار الدالّه عليه كثيره، وسيأتی بعضها.

والجهه الثالثه: فی كونه معصيه كبيره. وهذا أيضاً لا خلاف فيه، ويدلّ عدّه

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٢٨.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴١: ۴٧.

من الأخبار على كونه مما أوعد اللّه عليه النار، وسيأتى بعضها.

والجهه الرابعه: فى موضوع الغناء المحرّم، وهو عند المحقق وجماعه بل نسب إلى الأكثر « مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» (۱)ومنهم من اعتبر فيه التسميه العرفيه، قال فى (المسالک) : والأولى الرجوع فيه إلى العرف، فما يسمى فيه غناء يحرم (۲).

قال المحقق: « سواء استعمل فى شعر أو قرآن» (۳).

أقول: أى أن المحرّم هو الكيفيه الخاصه المذكوره، أو التى يسميها العرف غناءاً ويسمى فى الفارسيه ب « سرود» ، من غير فرق بين أن تكون تلک الكيفيه فى كلام حقٍ كالقرآن والدعاء وأمثالهما، أو باطل كالأشعار الباطله، وسواء اقترن بشىء من المحرمات كآلات اللهو وحضور الرجال فى مجلس النساء أو لم يقترن.

وهذا هو المشهور بين الأصحاب، وهو المستفاد من أخبار الباب، وإليک نصوص طائفه منها (۴).

۱ - زيد الشحام قال: « قال أبو عبد اللّه عليه السلام: بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعه، ولا تجاب فيه الدعوه، ولا يدخله الملک» (۵).

۲ - زيد أيضاً قال: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن قوله عزّوجلّ:

۱- ۱) مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۳۳۶، مستند الشيعه ۱۴: ۱۲۵، كتاب المكاسب ۱: ۱۱۰، نشراسماعيليان.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۸۰.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۸.

۴- ۴) ولا حاجه إلى النظر فى أسانيد هذه الأخبار بعد كونها مستفيضه، وأغلبها فى الباب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به ۱۷/۳۰۳.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۰۳/۱. أبواب ما يكتسب به، الباب ۹۹.

«وَ اِجْتَنِبُوا قَوْلَ اَلزُّورِ» (۱)قال: قول الزور الغناء» (۲).

۳ - أبو الصباح « عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی قوله عزّوجلّ: «لاٰ یَشْهَدُونَ اَلزُّورَ» (۳)قال: الغناء» (۴).

۴ - محمد بن مسلم وأبو الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السلام « فی قول اللّه عزّوجلّ «وَ اَلَّذِینَ لاٰ یَشْهَدُونَ اَلزُّورَ» قال: الغناء» (۵).

۵ - محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: سمعته یقول: « الغناء مما وعد اللّه علیه النار، وتلا هذه الآیه «وَ مِنَ اَلنّٰاسِ مَنْ یَشْتَرِی لَهْوَ اَلْحَدِیثِ لِیُضِلَّ عَنْ سَبِیلِ اَللّٰهِ بِغَیْرِ عِلْمٍ وَ یَتَّخِذَهٰا هُزُواً أُولٰئِکَ لَهُمْ عَذٰابٌ مُهِینٌ» (۶)» (۷).

۶ - مهران بن محمد عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال « سمعته یقول: الغناء مما قال اللّه عزّوجلّ «وَ مِنَ اَلنّٰاسِ مَنْ یَشْتَرِی لَهْوَ اَلْحَدِیثِ لِیُضِلَّ عَنْ سَبِیلِ اَللّٰهِ» » (۸).

۷ - أبو بصیر قال: « سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن قول اللّه عزوجل: «فَاجْتَنِبُوا اَلرِّجْسَ مِنَ اَلْأَوْثٰانِ وَ اِجْتَنِبُوا قَوْلَ اَلزُّورِ» (۹)قال: قول الزور

ص:۹۱۷

۱- ۱) سوره الحج ۲۲: ۳۰.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۳/۲. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۳- ۳) سوره الفرقان ۲۵: ۷۲.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۴/۳. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۴/۵. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۶- ۶) سوره لقمان ۳۱: ۶.

۷- ۷) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۴/۶. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۸- ۸) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۵/۷. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۹- ۹) سوره الحج ۲۲: ۳۰.

الغناء» (۱).

۸ – أبو اُسامه عن « أبی عبد اللّه علیه السلام قال: الغناء عش النفاق» (۲).

۹ – الوشاء قال: « سمعت أبا الحسن الرضا علیه السلام یقول: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن الغناء، فقال: هو قول اللّه عزّوجلّ «وَ مِنَ اَلنّاسِ مَنْ یَشْتَرِی لَهْوَ اَلْحَدِیثِ لِیُضِلَّ عَنْ سَبِیلِ اَللّهِ» (۳).

۱۰ – إبراهیم بن محمد المدنی عمن ذکره « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سئل عن الغناء وأنا حاضر، فقال: لا تدخلوا بیوتاً اللّه معرض عن أهلها» (۴).

۱۱ – یونس قال: « سألت الخراسانی علیه السلام عن الغناء وقلت: إن العباسی ذکر عنک أنک ترخّص فی الغناء، فقال: کذب الزندیق، ما هکذا قلت له، سألنی عن الغناء، فقلت: إن رجلاً أتی أبا جعفر علیه السلام فسأله عن الغناء، فقال: یا فلان، إذا میز اللّه بین الحق والباطل فأین یکون الغناء؟ قال: مع الباطل، فقال: قد حکمت» (۵).

۱۲ – عبد الأعلی قال: « سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الغناء وقلت: إنهم یزعمون أن رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم رخّص فی أن یقال: جئناکم جئناکم حیّونا حیّونا نحیّکم، فقال: کذبوا، إن اللّه عزّوجلّ یقول «وَ مٰا خَلَقْنَا اَلسَّمٰاءَ وَ اَلْأَرْضَ وَ مٰا بَیْنَهُمٰا لاٰعِبِینَ * لَوْ أَرَدْنٰا أَنْ نَتَّخِذَ لَهْواً لاَتَّخَذْنٰاهُ مِنْ لَدُنّٰا إِنْ

۱– ۱) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۵/۹. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۲– ۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۵/۱۰. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۳– ۳) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۶/۱۱. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۴– ۴) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۶/۱۲. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۵– ۵) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۶/۱۳. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

كُنّا فاعِلِينَ * بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى اَلْباطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذا هُوَ زاهِقٌ وَ لَكُمُ اَلْوَيْلُ مِمّا تَصِفُونَ» (۱)ثم قال: ويل لفلان مما يصف. رجل لم يحضر المجلس» (۲).

۱۳ - عيون الأخبار عن الرضا عن آبائه عن على عليهم السلام قال: « سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم يقول: أخاف عليكم استخفافاً بالدين، وبيع الحكم، وقطيعه الرحم، وأن تتّخذوا القرآن مزامير، تقدّمون أحدكم وليس بأفضلكم فى الدين» (۳).

۱۴ - محمد بن أبى عباد وكان مستهتراً بالسماع ويشرب النبيذ قال: « سألت الرضا عليه السلام عن السماع، فقال: لأهل الحجاز - العراق خ ل - فيه رأى، وهو فى حيّز الباطل واللهو، أما سمعت اللّه عزّوجلّ يقول: «وَ إِذا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِراماً» (۴)» (۵).

۱۵ - حماد بن عثمان « عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن قول الزور. قال: منه قول الرجل للذى يغنى: أحسنت» (۶).

۱۶ - المقنع « قال الصادق عليه السلام: : شر الأصوات الغناء» (۷).

۱۷ - الحسن بن هارون قال: « سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: الغناء

ص:۹۱۹

۱- ۱) سوره الأنبياء ۲۱: ۱۸ ۱۶.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۰۷/۱۵. أبواب ما يكتسب به، الباب ۹۹.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۰۷/۱۸. أبواب ما يكتسب به، الباب ۹۹.

۴- ۴) سوره الفرقان ۲۵: ۷۲.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۰۸/۱۹. أبواب ما يكتسب به، الباب ۹۹.

۶- ۶) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۰۹/۲۱. أبواب ما يكتسب به، الباب ۹۹.

۷- ۷) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۰۹/۲۲. أبواب ما يكتسب به، الباب ۹۹، المقنع: ۴۵۶.

يورث النفاق ويعقب الفقر» (۱).

١٨ - عنبسه « عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إستماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع» (٢).

١٩ - أبو أيوب الخزاز: « نزلنا بالمدينه فأتينا أبا عبد اللّه عليه السلام، فقال لنا: أين نزلتم؟ فقلنا: على فلان صاحب القيان، فقال: كونوا كراماً. فو اللّه ما علمنا ما أراد به وظننا أنه يقول: تفضلوا عليه، فعدنا إليه فقلنا: لا ندرى ما أردت بقولك: كونوا كراماً، فقال: أما سمعتم اللّه عزّوجلّ يقول: «وَ إِذا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِراماً» (٣)» (۴).

٢٠ - معانى الأخبار عن أبى الربيع الشامى: « عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سئل عن الشطرنج والنرد، فقال: لا تقربوهما؟ قلت: فالغناء؟ قال: لا خير فيه، لا تقربه» (۵).

فهذه جمله من أخبار المسأله، وهى صريحه الدلاله على حرمه الغناء، وحرمه استماعه، وغير ذلك مما يتعلق بالحكم، ككونه معصيه كبيره، وكحرمه أجر المغنى والمغنيه، وثمنهما. . .

وأما موضوعه، فإن المرجع فى تشخيصه هو العرف كسائر المفاهيم والموضوعات فى أدلّه الأحكام الشرعيه، فكل ما كان « غناء» عرفاً فهو محرّم،

١- ١) وسائل الشيعه ١٧: ٣٠٩/٢٣. أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٩.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١٧: ٣١۶/١. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠١.

٣- ٣) سوره الفرقان ٢۵: ٧٢.

۴- ۴) وسائل الشيعه ١٧: ٣١۶/٢. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠١.

۵- ۵) وسائل الشيعه ١٧: ٣٢٠/١٠. أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠٢.

بغض النظر عن صدق عنوان « اللهو» ونحوه عليه وعدم صدقه، وسواء كان فی كلام حق أو باطل، وسواء اقترن بشیء من المحرمات كاستعمال آلات اللهو والرقص ونحوهما أو لم يقترن، ويتضح ذلك مما سنذكره فی معنی الغناء فی كلمات الفقهاء واللغويين وما يتعلق بكلمات الشيخ الأعظم رحمه اللّه.

فلقد اختلفت عبارات الفقهاء واللغويين فی « الغناء» .

فعن المشهور من الفقهاء وعليه المحقق « مدّ الصوت المشتمل علی الترجيع المطرب» (۱).

وعن (القواعد) : « ترجيع الصوت ومدّه» (۲).

وعن (السرائر) و (الإيضاح) : « الصوت المطرب» (۳).

وفی (الجواهر) عن بعض الأصحاب: « الصوت المشتمل علی الترجيع المطرب» (۴).

وأخصّ هذه العبارات عباره المشهور حيث جمعت بين جميع القيود.

وعن (المصباح) : « الغناء الصوت» (۵)وهذا التعريف لا يوضح لنا الموضوع ، نعم يفيد كونه صوتاً لا قولاً.

وعن (الصحاح) : « السماع» قال الشيخ: وهو الأحسن من الكل (۶).

۱- ۱) جواهر الكلام ۲۲: ۴۵.
۲- ۲) قواعد الأحكام ۳: ۴۹۵. وعنه جواهر الكلام ۲۲: ۴۵.
۳- ۳) جواهر الكلام ۲۲: ۴۵.
۴- ۴) جواهر الكلام ۲۲: ۴۵.
۵- ۵) المصباح المنير: ۴۵۵. عنه المكاسب ۱: ۱۰۸، نشر اسماعيليان.
۶- ۶) صحاح اللغه ۶: ۲۴۴۹. عنه المكاسب ۱: ۱۰۸.

وقد ترجمه فی (منتهی الأرب) ب « آواز خوش» (۱).

ولم نفهم وجه کونه الأحسن من الکلّ.

وفی (القاموس) : « الغناء ککساء من الصوت ما طرب به» (۲)وکذا فی (التاج) .

وعن (النهایه) : « کل من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند العرب غناء» (۳).

ثم إن الشیخ الأعظم قدّس سرّه لما رأی تطبیق الأئمه علیهم السلام عناوین « لهو الحدیث» و « قول الزور» و « اللهو» علی « الغناء» ، جعل الـدلیل علی حرمه الغناء حرمه هـذه العناوین، فإن کانت الکیفیه ملهیه کانت مصـداقاً لهذه العناوین وحرم ذلک الصوت، سواء کانت المواد ملهیه کذلک أو لا، فجعل رحمه اللّه الأخبار الداله علی حرمه الغناء علی ثلاث طوائف:

منهـا: ما ورد فی تفسیر قوله تعالی «وَ اِجْتَنِبُوا قَوْلَ اَلزُّورِ» (۴). ومنهـا: مـا ورد فی تفسـیر قوله تعالی: «وَ مِنَ اَلنّاسِ مَنْ یَشْتَرِی لَهْوَ اَلْحَدِیثِ لِیُضِلَّ عَنْ سَبِیلِ اَللّهِ» (۵). ومنها: ما ورد فی تفسیر قوله تعالی «وَ اَلَّذِینَ لا یَشْهَدُونَ اَلزُّورَ» (۶).

ثم قال: « وقد یخدش فی الاستدلال بهذه الروایات، بظهور الطائفه الاولی

۱- ۱) منتهی الارب ۳: ۹۴۴.

۲- ۲) القاموس المحیط ۴: ۴۲۱.

۳- ۳) النهایه فی غریب الحدیث ۳: ۳۹۱. وعنه المکاسب ۱: ۱۰۸.

۴- ۴) سوره الحج ۲۲: ۳۰.

۵- ۵) سوره لقمان ۳۱: ۶.

۶- ۶) سوره الفرقان ۲۵: ۷۲.

بـل الثـانيه فى أن الغنـاء مـن مقـوله الكلاـم، لتفسـير قـول الزور بـه. . . وكـذا لهـو الحـديث بنـاء على أنه من إضـافه الصـفه إلى الموصوف، فيختص الغنـاء المحرم بما كان مشـتملاً على الكلام الباطل، فلا تـدلّ على حرمه نفس الكيفيه ولو لم يكن فى كلام باطل.

ومنه يظهر الخدشه فى الطائفه الثالثه، حيث أن مشاهد الزور التى مدح اللّه تعالى من لا يشـهدها هى مجالس التغنى بالأباطيل من الكلام، فالإنصاف أنها لا تـدل على حرمه نفس الكيفيه، إلا من حيث إشـعار «لهو الحديث» بكون اللهو على إطلاقه مبغوضاً للّه تعـالى، وكـذا «الزور» بمعنى الباطـل، وإن تحققـا فى كيفيه الكلام لا فى نفسه، كما إذا تغنى فى كلام حق من قرآن أو دعاء أو مرثيه.

وبالجمله، فكلّ صوت يعدّ فى نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهواً وباطلًا، فهو حرام (۱).

ثم قـال بعـد إيراد أخبار اسـتظهر منها الـدلاله على حرمه الغناء من حيث اللهو والباطل: «فالغناء وهو من مقوله الكيفيه للأصوات كما سيجى، إن كان مساوياً للصوت اللهوى والباطل، كما هو الأقوى وسيجى، فهو، وإن كان أعم، وجب تقييده بما كان من هذا العنوان، كما أنه لو كان أخص وجب التعدّى عنه إلى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو.

وبالجمله، فالمحرّم هو ما كان من لحون أهل الفسوق والمعاصى التى ورد النهى عن قراءه القرآن بها، سواء كان مساوياً للغناء أو أعم أو أخص، مع أن الظاهر أن ليس الغناء إلا هو، وإن اختلفت عبارات الفقهاء واللغويين» (۲).

۱- ۱) كتاب المكاسب ۱: ۱۰۷.

۲- ۲) كتاب المكاسب ۱: ۱۰۸.

أقول: وهنـاك طـائفه من الأخبار تـدلّ على حرمه الغناء بعنوانه، كقوله عليه السـلام: « شـر الأصوات الغناء» (۱)، ومـا دلّ على ذم التغنى بالقرآن واتخاذه مزامیر، وما دلّ على أن « أجر المغنى والمغنيه سـحت» (۲)وغیر ذلک، فإن النهی عن التغنی بالقرآن یدلّ علی حرمه « الغناء» من حیث نفسه، لوضوح أن التلهی بالقرآن لیس من الامور المتعارفه فی مجالس اللهو والتغنی.

وعلى الجمله، فكلّما صـدق عليه « الغنـاء» فهـو حرام، وانطبـاق عنوان آخر عليه من « اللهو» و « الباطـل» و « قول الزور» أمر آخر، ولیس مورد السؤال فی الروایـات عن حکم « الغنـاء» خصوص مـا تـداول من الأـصوات فی مجـالس اللهو ومشاهـد الزور، حـتی تكون هـذه الأخبـار ناظره إلى ذلک، بل « الغناء» من العناوين المحرمه مثل « اللّهو» و « اللغو» و « الباطل» و « قول الزور» ونحوها، فما ذهب إليه من دوران الحكم مدار صدق اللهو والباطل مشكل.

وبـذلک یظهر النظر فی مـا ذهب إلیه من المسـاواه بین « اللهو» و « الغناء» ، إذ لیس کل صوت تعارف فی مجالس اللهو إخراجه غنـاء، بـل یعتبر فی الغنـاء خصوصـیات، کمـا تقـدّم فی عباره المحقق وجماعه من الفقهاء واللغویین. وفیما ذکره بعـد نقل بعض العبـارات، فی معنى الغنـاء من أن كلّ هـذه المفاهيم مما يعلم عـدم حرمتها وعـدم صـدق الغناء عليها، فكلّها إشاره إلى المفهوم المعين عرفاً» (۳).

وكـذا النظر فيمـا ذكره بقوله: « وكيف كان، فالمحصّل من الأدلّه المتقـدّمه حرمه الصوت المرجّع فيه على سبيل اللهو، فإن اللهو كما يكون بآله من غير صوت

ص:۹۲۴

۱- ۱) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۹/۲۲. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۰۷/۱۷. أبواب ما یکتسب به، الباب ۹۹.

۳- ۳) کتاب المکاسب ۱: ۱۰۸.

كضـرب الأوتـار ونحوه، وبـالصوت فى الآـله كالمزمار والقصب ونحوهما، فقـد يكون بالصوت المجرّد، فكلّ صوت يكون لهواً بكيفيّته ومعـدوداً من ألحـان أهل الفسوق والمعاصـى فهو حرام، وإن فرض أنه ليس بغناء، وكلّ ما لا يعـدّ لهواً فليس بحرام وإن فرض صدق الغناء عليه فرضاً غير محقق، لعدم الدليل على حرمه الغناء إلا من حيث كونه باطلاً ولهواً ولغواً وزوراً» (١).

لأنـا ذكرنا دلاله بعض أخبار المسأله على حرمه «الغناء» بما هو غناء، لا بما هو لهو أو غير ذلك، وعليه فتوى الأصـحاب، وبعباره أخرى: لقـد قـام النهى عن الغنـاء بخصوصه وإن كـان من أفراد اللهو ونحوه، لشـدّه قبحه أو كثره شـيوعه وإقبـال النـاس عليه. . . فالـدليل على حرمه الغناء موجود لا من حيث كونه باطلاً ولهواً ولغواً وزوراً، حتى لو فرض عـدم صـدق أحـد هـذه العناوين عليه فرضاً غير محقق.

هذا كلّه بالنسبه إلى ما ذهب إليه الشيخ.

فى ما نسب إلى الكاشانى والكفايه

ثم إن الشيخ قدّس سرّه نسب إلى المحدّث الكاشانى قدّس سرّه الخلاف فى أصل الحكم، قال: «إنه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خـارج مثـل اللعب بآلاـت اللهو، ودخول الرجـال، والكلاـم بالباطـل، وإلاـ فهو فى نفسه غير محرم، والمحكى من كلامه فى الوافى أنه بعـد حكايه الأخبار التى يأتى بعضـها قال: الذى يظهر من مجموع الأخبار الوارده اختصاص حرمه الغناء وما يتعلّق به من الأجر، والتعليم، والاستماع، والبيع، والشراء، كلّها بما كان على النحو المعهود

ص:٩٢٥

١- ١) كتاب المكاسب ١: ١١٠.

المتعـارف فی زمن الخلفـاء، من دخول الرجال علیهنّ وتکلمهنّ بالباطل، ولعبهنّ بالملاهی، من العیـدان والقصب وغیرهما، دون ما سوی ذلک من أنواعه، کما یشعر به قوله: لیست بالتی یدخل علیها الرجال (۱)، إلی أن قال:

وعلی هـذا، فلاـ بـأس بالتغنی بالأشـعار المتضـمّنه لـذکر الجنه والنار والتشویق إلی دار القرار، ووصف نعم الملک الجبار، وذکر العبـادات والرغبات فی الخیرات والزهـد فی الفانیات ونحو ذلک، کما اُشـیر إلیه فی حـدیث الفقیه بقوله: « ذکر تک الجنه» (۲)، وذلک: لأن هذا کلّه ذکر اللّه، وربما تقشعرّ منه جلود الذین یخشون ربهم ثم تلین جلودهم وقلوبهم إلی ذکر اللّه.

وبـالجمله، فلاـ یخفی علی أهـل الحجی بعـد سـماع هـذه الأخبـار تمییز حق الغنـاء عن بـاطله، وأن أکثر مـا یتغنی به الصوفیه فی محافلهم من قبیل الباطل (۳).

أقول: ظاهر العباره لا یساعـد ما نسب الشـیخ إلیه، لأنه یقول: « الـذی یظهر من مجموع الأخبار الوارده اختصاص حرمه الغناء وما یتعلّق به. . .» وهـذا ظـاهر فی القول بحرمه الغناء، إلا أنه یری عـدم حرمه ما کان منه فی القرآن والمواعظ ونحوها، فهو غیر منکر لأصل الحکم، بل هو من القائلین بالحرمه فی الجمله.

قال الشـیخ: ونسب القول المذکور إلی صاحب (الکفایه) أیضاً. أقول: والموجود فیها بعد ذکر الأخبار المتخالفه جوازاً ومنعاً فی القرآن وغیره إن الجمع بین هذه الأخبار یمکن بوجهین:

أحدهما: تخصیص تلک الأخبار الوارده المانعه بما عدا القرآن، وحمل ما یدلّ

۱- ۱) وسائل الشیعه ۱۷: ۱۲۱/۳. أبواب ما یکتسب به، الباب ۱۵.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۱۲۲/۲. أبواب ما یکتسب به، الباب ۱۶.

۳- ۳) کتاب المکاسب ۱: ۱۱۱ ۱۱۲. نقلاً عن الوافی ۱۷: ۲۱۸ ۲۲۳.

على ذم التغنى بالقرآن على قرائه يكون على سبيل اللهو، كما يصنعه الفساق فى غنائهم، ويؤيده روايه عبد اللّه بن سنان: أقرأوا القرآن بألحان العرب، وإيّاكم ولحون أهل الفسق والكبائر، وسيجئ من بعدى أقوام يرجّعون القرآن ترجيع الغناء (١).

وثانيهما: أن يقال وحاصل ما قال حمل الأخبار المانعه على الفرد الشائع فى ذلك الزمان، قال: والشائع فى ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجوارى وغيرهن فى مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهى والتكلّم بالباطل وإسماعهنّ الرجال، فحمل المفرد المعرف يعنى لفظ الغناء على تلك الأفراد الشائعه فى ذلك الزمان غير بعيد.

ثم قال بعد كلامٍ له: إن فى عدّه من أخبار المنع عن الغناء إشعاراً بكونه لهواً باطلاً، وصدق ذلك فى القرآن والدعوات والأذكار المقروه بالأصواتً الطيبه المذكره المهيجه للأشواق إلى العالم الأعلى، محلّ تأمّل (٢).

أقول: حاصل كلامه فى الوجه الأول: تخصيص أخبار المنع بما عدا القرآن. ومن الواضح: أن التخصيص معناه حفظ دلالتها على المنع فى غير مورد التخصيص، فهو قائل بالحرمه فى الجمله.

وحاصل كلامه فى الوجه الثانى: الجواب عن أخبار المنع بوجوه:

أحدها: منع صدق «الغناء» فى القرآن ونحوه.

والثانى: إنصراف أخبار المنع عن القرآن ونحوه.

١- ١) وسائل الشيعه ۶: ١٢٠/١. أبواب قراءه القرآن، الباب ٢۴.

٢- ٢) كفايه الأحكام ١: ۴٢٨ ۴٣۴. ونقل عنه فى المكاسب ١: ١١٢ ١١٣.

والثالث: التخصيص.

وفی (المکاسب) وجه رابع وظاهر عبارته أنه ل (الکفایه) ولکنّه لیس فیها، ولعلّ نسخ الکفایه مختلفه حیث قال: « علی أن التعارض واقع بین أخبار الغناء والأخبار الکثیره المتواتره الدالّه علی فضل قراءه القرآن والأدعیه والأذکار، مع عمومها لغهً وکثرتها، وموافقتها للأصل، والنسبه بین الموضوعین عموم من وجه، فإذاً، لا ریب فی تحریم الغناء علی سبیل اللهو والاقتران بالملاهی ونحوهما، ثم إن ثبت إجماع فی غیره وإلا بقی حکمه علی الإباحه. وطریق الاحتیاط واضح» (۱).

وحاصله: تعارض أدله الموضوعین فی مادّه الاجتماع وتساقطهما، فإن کان إجماع علی حرمه الغناء بالقرآن فهو، وإلا فالأصل الإباحه.

أقول: أما الوجه الأوّل، فواضح البطلان، لعدم الفرق فی الصدق بین القرآن وغیره لغه وعرفاً.

وأما الوجه الثانی، فکذلک، لما ورد فی الأخبار المجوزه نفسها من النهی عن التغنی بالقرآن، فکیف یقال بانصراف أدلّه التحریم عن القرآن؟

وأما الرابع فکذلک، لأنه متی اجتمعت الحرمه مع غیر الوجوب، فلا إشکال فی تقدّم دلیل الحرمه، ولا معنی للتعارض بینهما والتساقط، فلا تصل النوبه إلی الإجماع، علی أنه قائم فی جمیع موارد اجتماع الحرمه مع عدم الوجوب.

وبقی الثالث، وهو یتوقف علی تمامیّه ما دلّ علی الجواز فی القرآن، سنداً ودلاله، وهی أخبار:

۱- ۱) کتاب المکاسب ۱: ۱۱۳، کفایه الأحکام ۱: ۴۳۴.

الأول: ما عن الحميری - بسند لم يستبعد فی (الكفايه) إلحاقه بالصحاح (۱)- عن علی بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: « سألته عن الغناء فی الفطر والأضحی والفرح. قال: لا بأس ما لم يعص به» .

والثانی: فی كتاب علی بن جعفر عن أخيه قال: « سألته عن الغناء، هل يصلح فی الفطر والأضحی والفرح؟ قال: لا بأس ما لم يزمر به» (۲).

والاستدلال بهما يتمّ علی أن يكون المراد مالم يعص باقتران القراءه بشیء من المحرمات الخارجيه ومالم يستعمل فيه المزمار، ولكن الأظهر أن المراد مالم يعص أو لم يزمّر فی نفس هذه القراءه، وعلی الجمله: مالم يكن الصوت مشتملاً علی الترجيع والطرب، وإلا فإن تحسين الصوت فی الفرح وأيام السرور كالعيدين مطلوب مرغوب فيه، ويكون التعبير عن ذلك بالغناء علی مبنی الشيخ تعبيراً مجازياً (۳).

---

۱ - ۱) نسبه إليه النراقی فی المستند ۱۸: ۱۳۹ والشيخ فی المكاسب ۱: ۱۱۴. والخبر فی وسائل الشيعه ۱۷:۱۲۲/۵. أبواب ما يكتسب به، الباب ۱۵.

۲ - ۲) وسائل الشيعه ۱۷: ۱۲۲/۵، ذيل الحديث وفيه: ما لم يؤمر به. مسائل علی بن جعفر ۱۵۶: ۲۱۹.

۳ - ۳) أقول: ومع التنزل عن ذلك، فلابدّ بعد تسليم السند من الحمل علی بعض المحامل، قال فی الوسائل (۱۷/۱۲۲) : « هذا مخصوص بزف العرائس وبالفطر والأضحی إذا اتفق معه العرس، ويمكن حمله علی التقيه، ويحتمل غير ذلك» ولا سيما بالنظر إلی النصوص الوارده فی أبواب صلاه العيد، ففی الباب ۳۷: الذی عنوانه: باب استحباب كثره ذكر اللّه والعمل الصالح يوم العيد وعدم جواز الاشتغال باللعب والضحک: « نظر الحسين بن علی عليه السلام إلی ناس فی يوم فطر يلعبون ويضحكون، فقال لأصحابه والتفت إليهم: إن اللّه عز وجل جعل شهر رمضان مضماراً لخلقه يستبقون فيه بطاعته إلی رضوانه، فسبق فيه قوم ففازوا وتخلف آخرون فخابوا، فالعجب كل العجب من الضاحک اللاعب فی اليوم الذی يثاب فيه المحسنون ويخيب فيه المقصرون، وأيم اللّه، لو كشف الغطاء لشغل محسن بإحسانه ومسی بإساءته» (وسائل الشيعه ۷: ۴۸۰/۳) . ومن تلک الأبواب: « باب استحباب استشعار الحزن فی العيدين لاغتصاب آل محمد حقهم» (وسائل الشيعه ۷: ۴۷۵ الباب ۳۱) .

والثالث: عن أبی بصیر قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن کسب المغنیات، فقال: «التی یدخل علیها الرجال حرام، والتی تدعی إلی الأعراس لیس به بأس، وهو قول اللّه عزّوجلّ «وَ مِنَ اَلنّاسِ مَنْ یَشْتَرِی لَهْوَ اَلْحَدِیثِ لِیُضِلَّ عَنْ سَبِیلِ اَللّهِ» (۱)» (۲).

والرابع: عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «أجر المغنیه التی تزفّ العرائس لیس به بأس ولیست بالتی یدخل علیها الرجال» (۳).

وأجاب الشیخ بقوله: «وأما روایه أبی بصیر مع ضعفها سنداً بعلی بن أبی حمزه البطائنی فلا یدلّ إلّاعلی کون غناء المغنیه التی یدخل علیها الرجال داخلًا فی لهو الحدیث فی الآیه، وعدم دخول غناء التی تدعی إلی الأعراس فیها، وهذا لا یدلّ علی دخول مالا یکن منهما فی القسم المباح مع کونه من لهو الحدیث قطعاً. . . نعم، الإنصاف أنه لا یخلو من إشعار بکون المحرم هو الذی یدخل فیه الرجال علی المغنیات، لکن المنصف لا- یرفع الید عن الإطلاقات لأجل الإشعار، خصوصاً مع معارضته بما هو کالصریح فی حرمه غناء المغنیه ولو لخصوص مولاها» (۴).

وأجاب فی (الحدائق) عن هذه الأخبار: بأنها مع تسلیم دلالتها لا تقاوم أخبار التحریم، لأنها أکثر عدداً وأقوی سنداً وأوضح دلاله، وأنها موافقه للکتاب ومخالفه للعامه (۵).

ص:۹۳۰

۱- ۱) سوره لقمان ۳۱: ۶.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۱۲۰/۱. أبواب ما یکتسب به، الباب ۱۵.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۱۷: ۱۲۱/۳. أبواب ما یکتسب به، الباب ۱۵.

۴- ۴) کتاب المکاسب ۱: ۱۱۵.

۵- ۵) الحدائق الناظره فی أحکام العتره الطاهره ۱۸: ۱۱۲. بتفاوت.

وعلى الجمله، فهـذا القول ضـعيف جـدّاً، وقـد ظهر أن القائل به - أعنى الكاشانى والسبزوارى - لا يقول بعدم حرمه الغناء مطلقاً كما نسب إليهما.

في ما قيل من منع صدق الغناء فى المراثى

ثم ذكر الشـيخ قدّس سـرّه: أنه قد ظهر من بعض من لا خبره له من طلبه زمانه، تقليداً لمن سـبقه من أعياننا « منع صدق الغناء فى المراثى» .

وقـد أجاد رحمه اللّه فيما أفاد فى الجواب عنه حيث قال: « وهو عجيب، فإنه إن أراد أن الغناء مما يكون لمواد الألفاظ دخل فيه، فهو تكـذيب للعرف واللغه، أمـا اللغه فقـد عرفت، وأمـا العرف، فلأنه لا ريب أن من سـمع من بعيـد صوتاً مشـتملاً على الإطراب المقتضـى للرقص أو ضـرب آلات اللهو، لا يتأمّل فى إطلاق الغناء عليه إلى أن يعلم مواد الألفاظ، وإن أراد أن الكيفيه التى يقرء بها المرثيه لا يصدق عليها تعريف الغناء، فهو تكذيب للحس» (١).

والحاصل: إن المراثى قد يصدق عليها الغناء كما قد يصدق على قراءه القرآن، ولذا ورد عنه صـلّى اللّه عليه وآله وسـلّم: « إقرأوا القرآن بألحان العرب وأصواتها وإياكم ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر، فإنه سـيجىء بعـدى أقوام يرجّعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانيه، لا يجوز تراقيهم، قلوبهم مقلوبه وقلوب من يعجبه شأنهم» (٢).

نعم، قيل باستثناء المراثى حكماً، فقد حكى فى (جامع المقاصد) قولاً - لم

١- ١) كتاب المكاسب ١: ١١٥.

٢- ٢) وسائل الشيعه ۶: ٢١٠/١. أبواب قراءه القرآن، الباب ٢۴.

يسم قائله - باستثناء الغناء فى المراثى، نظير استثنائه فى الأعراس.

وربما وجّهه بعض من متأخرى المتأخرين بعمومات أدلّه الإبكاء والرثاء، وكأنه قد أخذ ذلك مما تقدم من صاحب (الكفايه) رحمه اللّه من الإستدلال بإطلاق أدله قراءه القرآن (۱).

لكن فيه: ما تقدّم من أن أدلّه الإستحباب والكراهه والاباحه لا تقاوم أدلّه الحرمه والوجوب، بل يتقدّم دليل الحرمه أو الوجوب بلا- كلام عقلاً- وشرعاً، وقد دلّ الخبر المذكور: « إقرأوا القرآن. . .» على استحباب قراءه القرآن باللحن غير المحرم. وبعباره أخرى: يدلّ على تحسين الصوت بالقرآن ما لم ينته إلى التغنى فيحرم، فالمراثى ونحوها كذلك، فإن قرائتها بالصوت الجيّد المعين على البكاء مندوب ما لم ينته إلى حدّ الغناء.

وما عن المحقق الأردبيلى - بعد توجيه استثناء المراثى وغيرها من الغناء، بأنه ما ثبت الإجماع إلا فى غيرها، والأخبار ليست بصحيحه صريحه فى التحريم - من تأييد هذا الإستثناء بأن البكاء والتفجّع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم، والغناء معين على ذلك، وأنه متعارف دائماً فى بلاد المسلمين من زمن المشايخ إلى زماننا هذا من غير نكير، وبأن النياحه جائزه وكذا أخذ الأجر عليها، والظاهر أنها لا تكون إلا مع الغناء، وبأن تحريم الغناء للطرب على الظاهر، وليس فى المراثى طرب بل ليس إلا حزن (۲).

فقد أجاب عنه الشيخ: بأن شيئاً مما ذكره لا ينفع فى جواز الغناء على الوجه

۱- ۱) مستند الشيعه ۱۸: ۲۰۲، كفايه الاحكام ۱: ۴۲۸ و۴۳۱.

۲- ۲) مجمع الفائده والبرهان ۸: ۶۱ و۶۳.

الـذی ذکرنـا، وأمـا کون الغنـاء معیناً علی التفجع والبکاء، فهو ممنوع، بناءاً علی ما عرفت من کون الغناء هو الصوت اللهوی، بل وعلی ظـاهر تعریف المشـهور من الترجیع المطرب، لأن الطرب الحاصل منه إن کان سـروراً فهو مناف للتفجع لا معین، وإن کان حزنـاً فهو علی مـا هو المرکوز فی النفس الحیوانیه من فقـد المشـتهیات النفسـانیه، لاـ علی مـا أصاب سادات الزمان، مع أنه علی تقـدیر الإعانه لا ینفع فی جواز الشـیء کونه مقـدّمه لمسـتحب أو مباح، بل لابدّ من ملاحظه عموم دلیل الحرمه له، فإن کان فهو وإلاـ فیحکم بإبـاحته، للأصـل، وعلی أی حـال، فلاـ یجوز التمسک للإباحه بکونه مقـدمه لغیر حرام لما عرفت. إلی آخر کلامه قدّس سرّه (۱). فتأمل.

فتلخص عدم تمامیه هذا الإستثناء.

فی إستثناء الغناء فی الأعراس

وأما استـثناء غناء المغنیه فی الأعراس إذا لم یقترن به محرم، فالمشـهور - کما ذکر الشیخ - استثناؤه (۲)، لکن لم یذکر المحقق هذا الإستثناء، وهو المحکی عن المفید (۳)والقاضی (۴)والحلی (۵)والعلامه (۶)فی (التذکره) وغیرهم (۷).

۱- ۱) کتاب المکاسب ۱: ۱۱۶ ۱۱۸.

۲- ۲) کتاب المکاسب ۱: ۱۱۶.

۳- ۳) المقنعه: ۵۸۸.

۴- ۴) المهذب ۱: ۳۴۶.

۵- ۵) السرائر ۲: ۲۲۴.

۶- ۶) تذکره الفقهاء ۱۲: ۱۴ ۱۴۱.

۷- ۷) جامع المقاصد ۴: ۲۳، الروضه البهیّه ۳: ۲۱۳، مجمع الفائده والبرهان ۸: ۵۹.

وقد استدلّ للاستثناء بالأخبار الوارده عن أبی بصیر فی أجر المغنیه التی تزف العرائس. وأجاب الشیخ عن الأخبار: بأن فی سندها أبا بصیر وهو غیر صحیح (۱)، وتحقق الشهره الجابره مع مخالفه من عرفت غیر ثابت. قال: لکن الإنصاف أن سند الروایات وإن انتهت إلی أبی بصیر لا یخلو عن وثوق، والعمل بها تبعاً للأکثر غیر بعید، وإن کان الأحوط کما فی الدروس (۲)الترک (۳).

وفی (الوسیله) : قد یستثنی غناء المغنیات فی الأعراس، ولیس ببعید وإن کان الأحوط ترکه.

قال السید الاستاذ فی تعلیقته: مشکل، والأحوط ترکه، کما أن الأحوط علی فرض الإرتکاب الإقتصار بالمغنیه المملوکه دون الحرّه والرجل أو الغلام، بشرط أن لا یستعمل معها آلات اللهو، ولا یکون المستمع رجلًا، ولا یدخل

۱- ۱) أقول: « أبو بصیر» کنیه جماعه من الرواه، أشهرهم: یحیی بن القاسم أو أبو القاسم الأسدی، ولیث بن البختری المرادی: فقیل: إن هذه الکنیه متی أطلقت یکون المراد هو الأسدی، فهل هو ثقه أو لا؟ وقیل: بالإشتراک بین الثقه وغیر الثقه، فلابد من الرجوع إلی القرائن لأجل التعیین، ثم أیهما الثقه؟ وقیل: کلاهما ثقه، فلا أثر للاشتراک. هذا بحث طویل، أفرده بعضهم بالتألیف والتحقیق علی ضوء الروایات والأقوال. أما أخبار المقام، فقد نص فی الحدائق والجواهر علی اعتضادها بالشهره، فهی جابره للضعف علی المبنی - إن کان، وفی الحدائق: الأخبار المذکوره ظاهره فی جوازه فی هذه الصوره، فیجب تخصیص الأخبار المطلقه بها، وبه یظهر ضعف قول من ذهب إلی عموم التحریم. نعم، لا ریب فی أن الأحوط ترکه. وأما القیود التی ذکرها السید الاستاذ، فهی مستفاده من نفس تلک الأخبار، ومقتضی القاعده للخروج عن الأخبار الداله بإطلاقها أو عمومها علی حرمه الغناء والمدعی إباؤها عن التقیید والتخصیص، هو الإقتصار علی ذلک.

۲- ۲) کما فی مفتاح الکرامه ۱۲: ۱۷۵.

۳- ۳) کتاب المکاسب ۱: ۱۱۹.

عليهنّ الرجال، ويكون النكاح شرعيّاً دائميّاً، وكان فى حال الزفاف وهو حال دخول المرأه فى بيت زوجها (۱).

فى حكم الرجز

نعم، لا يبعد جواز الهتاف والشعار والرجز ونحو ذلك مما تعارف فى ميادين الحرب منذ صدر الاسلام، لغرض الحماسه والتهييج على القتال، لعدم صدق الغناء عرفاً، فتكون خارجه موضوعاً.

فى حكم الحداء

كما لا يبعد جواز الحداء - كدعاء، وهو صوت يرجّع فيه لسوق الإبل - وفاقاً لجماعه منهم المحقق حيث قال: « ولا بأس بالحداء» (۲). بل هو المشهور بينهم كما عن (الكفايه) (۳)، لعدم صدق الغناء عليه عرفاً كذلك.

وفى (المسالك) : قد روى أنه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم قال لعبد اللّه بن رواحه: « حرّك بالقوم، فاندفع يرتجز، وكان عبد اللّه بن رواحه جيّد الحداء وكان مع الرجال، وكان أنجشه مع النساء، فلما سمعه أنجشه تبعه، فقال النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم لأنجشه: رويدك، رفقاً بالقوارير. يعنى النساء» (۴).

۱- ۱) وسيله النجاه: ۱/۳۶۶، المسأله ۱۳.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۸.

۳- ۳) كفايه الأحكام ۲: ۷۵۰، مستند الشيعه ۱۸: ۲۰۱، وعنه فى المكاسب ۱: ۱۱۸.

۴- ۴) مسالك الأفهام ۱۴: ۱۸۱.

وقد خدش فيه الشيخ سنداً ودلاله (۱).

هـذا، ولو شـک فی انـدراج صوت تحت موضوع الغناء، فإن الأصل يقتضـی إباحته، وكـذا لو كانت الشـبهه مفهوميه للشک فی مفهوم الغنـاء، لأـن الاحتيـاط يكون واجبـاً إن كـان المفهوم مجملًا مردداً بين أفراد تكون نسـبته إلى الجميع على السواء، كما لو فرض ورود النهی عن التكتـف فی الصـلاه، وتردد مفهـوم التكتـف بين وضع اليـدين احـداهما على الاـخرى مطلقـاً أو وضـعهما كـذلک على الصـدر. أمـا إذا كـان القـدر المتيقن من المفهوم هو خصوص الحـاله الثانيه، فلا يجب الإحتياط بترک الاولی، وما نحن فيه من هـذا القبيل، فإن حكم بعض الأطراف معلوم، إذ قـد عرفت القدر المتيقن فی ماهيّه الغناء، فإذا شک فی حرمه الزائد جرت أصاله البراءه.

حكم الشعر المتضمن للكذب

قال المحقق قـدّس سـرّه: « ويحرم من الشـعر ما تضـمن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيباً بامرأه معروفه غير محلّله له، وما عداه مباح، والإكثار منه مكروه» (۲).

أقول: فی العباره أحكام:

الأول: كلّ كلام تضـمّن كذباً فهو حرام، وقائله فاسق تردّ شـهادته، لحرمه الكذب بالأدلّه الأربعه، من غير فرق بين الشـعر وغيره، ولعلّ تخصيص الشعر بالذكر من جهه شيوع الأشعار المتضمنه للكذب، وأما الشعر المتضمن لخلاف

---

۱ – ۱) كتـاب المكاسب ۱: ۱۱۸. أقول: وقال المحـدّث البحرانی (الحـدائق الناضـره ۱۸: ۱۱۶) : لـم أقـف فی الأخبـار له – أی لاسـتثناء الحداء – على دليل، وتوقف فی الجواهر فی اسـتثنائه، لكن السـيد الاستاذ يرى كون الحداء قسيماً للغناء بشهاده العرف، فيكون خارجاً موضوعاً، قال فی الجواهر: ولا بأس به.

۲– ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۸.

الواقع من بـاب المبـالغه أو الإغراق، فلا يبعـد عـدم حرمته، بل فی (المسالک) الحکم بجوازه، قال: « وأما الشـعر المشـتمل على المدح والإطراء، فما أمکن حمله على ضـرب من المبالغه فهو جائز، ألا ترى أن رسول اللّه صـلّى اللّه علیه وآله وسلّم قال لفاطمه بنت قیس: أمـا معـاویه فصـعلوک لامـال له، وأمـا أبو جهم فلاـ یضع عصاه عن عاتقه (۱)ومعلوم أنه کـان یضـعها کثیراً، وإن لم یمکن حمله على المبالغه وکان کـذباً محضاً فهو کسائر أنواع الکـذب. وربما قیل بعدم التحاقه بالکذب مطلقاً، لأن الکاذب یرى الکذب صدقاً ویروّجه، ولیس غرض الشاعر أن یصدق فی شعره، وإنما هو صناعه» (۲).

ولو توقف حفظ نفس محترمه أو مال محترم على الکذب جاز، بل وجب. . .

حکم هجاء المؤمن

الثـانی: هجـاء المؤمن حرام، فمن فعـل فسق وردّت شـهادته، ویـدلّ على حرمته الأدلّه الأربعه، لأنه إیـذاء، وظلم، وهتک، وهمز، ولمز، وکـلّ ذلـک حرام، بـل کبیره موبقه. . . ومن ذلـک یظهر أنه لاـ دلیـل على حرمه « الهجاء» بعنوانه من الکتاب والسـنّه، بل یحرم من جهه انطباق أحد هذه العناوین علیه، نعم، الدلیل القائم على حرمته بالخصوص هو الإجماع بقسـمیه کما فی (الجواهر) (۳).

فهجـاء المؤمن، وهو ذمّه وذکر عیوبٍ له شـعراً سواء کـان فیه أو لا، وسواء کان فی حضوره أو لا، حرام. وبما ذکرنا یظهر الفرق بینه وبین الکذب والغیبه والتشبیب.

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۸۲.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۸۲.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۴۹.

ويحرم هجـاء المومن سواء كان عادلاً أو فاسـقاً بل متجاهراً بالفسق وإن جازت غيبته بـذلك، وأما الخبر « محصّوا ذنوبكم بـذكر الفاسقين» (۱)فـالمراد به الخـارجون عن الإيمـان، قال فى (المسالك) : « اللهم إلا أن يـدخل هجاء الفاسق فى مراتب النهى عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه، فيمكن جوازه حينئذ إن فرض» (۲).

واحترز بالمؤمن عن المخالف، فإنه يجوز هجوه، لعـدم احترامه، وكـذا يجوز هجاء الفاسق المبـدع لئلّا يؤخذ ببدعه، لكن بشـرط الاقتصار على ذكر المعائب الموجوده فيه.

وقد ألحق صاحب (الجواهر) المخالفين بالمشـركين فى الحكم المذكور، فقال ما ملخصه بلفظه: أما المشركون، فلا إشكال كما لاـ خلاـف فى جواز هجوهم وسبّهم ولعنهم وشـتمهم مـالم يكن قـذفاً مع عـدم شـرائطه أو فحشـاً. . . فالظـاهر إلحاق المخالفين بالمشـركين فى ذلـك، لاتّحـاد الكفر الإسـلامى والإيمـانى فيه، بل لعلّ هجاءهم على رؤس الأشـهاد من أفضل عباده العباد مالم تمنع التقيه، وأولى من ذلـك غيبتهم التى جرت سـيره الشـيعه عليهـا فى جميع الأعصـار والأمصار، علمائهم وعوامّهم، حتى ملأوا القراطيس منها، بل هى عنـدهم من أفضل الطاعات وأكمل القربات، فلا غرابه فى دعوى تحصـيل الإجماع كما عن بعضـهم، بل يمكن دعوى كون ذلـك من الضـروريات فضـلاً عن القطعيـات. . . كمـا لاـ يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافرت به النصوص بل تواترت من لعنهم وسبّهم وشتمهم

ص:۹۳۸

۱- ۱) مفتاح الكرامه ۱۲: ۲۱۱. ولم اعثر عليه فى المصادر الروائيّه.
۲- ۲) مسالك الأفهام ۳: ۱۲۷.

وكفرهم، وأنهم مجوس هذه الأُمه، وأشر من النصارى، وأنجس من الكلاب (۱). . .

حكم التشبيب

الثالث: التشبيب بالمرأه كما فى (المكاسب) عن (جامع المقاصد) : ذكر محاسنها وإظهار شدّه حبّها بالشعر (۲).

وقد نقل الشيخ الحكم بالحرمه عن المبسوط (۳)وجماعه كالفاضلين (۴)والشهيدين (۵)والمحقق الثانى (۶)، بل فى (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه (۷).

والبحث الآن فى جهتين:

أما الاولى، ففى موضوع الحكم، وقد قيّد المحقق قدّس سرّه بالامرأه المعروفه غير المحلله. وفى (المكاسب) : المرأه المعروفه المؤمنه المحترمه.

وأما الثانيه، ففى دليل الحكم المذكور:

قال الشيخ: واستدلّ عليه بلزوم تفضيحها، وهتك حرمتها، وإيذائها، وإغراء الفساق بها، وإدخال النقص عليها وعلى أهلها، ولذا لا ترضى النفوس الأبيه ذوات الغيره والحميه أن يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم وأخواتهم، بل

۱- ۱) جواهر الكلام ۲۲: ۶۱ ۶۲. وقوله: إنهم مجوس. . . الخ تقدم.

۲- ۲) كتاب المكاسب ۱: ۶۴. جامع المقاصد ۴: ۲۸. بتفاوت يسير.

۳- ۳) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۲۲۸.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۸، تحرير الأحكام ۲: ۲۶۰، تذكره الفقهاء ۱۲: ۱۴۴، إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۵.

۵- ۵) الدروس الشرعيه: ۳/۱۶۳، مسالك الأفهام ۱۴: ۱۸۲.

۶- ۶) جامع المقاصد ۴: ۲۸.

۷- ۷) جواهر الكلام ۴۱: ۴۹.

البعيدات من قراباتهم.

ثم أشكل على هذا الإستدلال بقوله: والإنصاف أن هذه الوجوه لا تنهض لإثبات التحريم، مع كونه أخص من المدّعى، إذ قد لا يتحقق شيء من المذكورات فى التشبيب، بل وأعمّ منه من وجه، فإن التشبيب بالزوجه قد يوجب أكثر المذكورات (۱).

أقول: إنه لا ـ دليل على حرمه التشبيب بعنوانه، فينبغى الاقتصار على المورد الذى يتحقق فيه شىء من العناوين المذكوره، والمتيقن من ذلك هو الشعر المتضمّن لمحاسن المرأه الأـجنبيه ونشره أو إنشاده للغير، وهذا هو المتعارف بين أراذل الناس وأفواه السفله.

وحينئذ، فلو فعل ذلك بالنسبه إلى غلام حرم كذلك، وعليه فالتقييد بالمرأه لاوجه له. . .

وكذا يحرم لو كان بالنسبه إلى حليلته، ولكن التقييد بغير المحلله لا حاجه إليه، لأن أحداً من ذوى الغيره لا يتشبب عادةً بزوجته وحليلته عند غيره، بل قد لا يكتب الشعر فى ورقه مخافه أن تقع بيد الغير. . .

وعلى هذا، فلو أنشأ شعراً تضمن تشبيباً بامرأه معروفه غير محلله، لكنه أخفاه عن غيره، بل محاه أو مزّق الورقه المكتوب عليها، لم ينطبق شيء من الوجوه المذكوره، ولابدّ من دليل خاص يدلّ على حرمته.

اللهم إلاـ أن يدّعى انطباق عناوين « اللهو» و « الباطل» و « الفحشاء» و « عدم العفاف» ونحو ذلك مما ذكره الشيخ للاستدلال على الحكم، بعد الإشكال

۱- ۱) كتاب المكاسب ۱: ۶۴.

فی الاستدلال بما ذکروه.

لکن الإنصاف أن هذه الوجوه أیضاً لا تنهض لإثبات التحریم، لما ذکرناه.

فظهر أنه إن أذاع الشعر ونشره ثبتت الحرمه، سواء کان بامرأه أجنبیه أو حلیله، أو بغلام، لانطباق الوجوه التی ذکرها القوم، وإلا فلا حرمه، لا من جهه تلک الوجوه، ولا من جهه ما ذکره الشیخ.

اللهم إلا صدق عنوان « اللهو» و « الباطل» ونحوهما، بناء علی شمولها لذلک.

لکن فیه: إنه إن تم ذلک لزم الحکم بحرمه نظم الشعر فی وصف شجره مثلاً، لأنه « عبث» و « لغو» ، وهو فی غایه البعد.

ومن هنا یقال بعدم حرمه التشبیب بالمخطوبه قبل العقد، بل مطلق من یراد تزویجها، لعدم جریان أکثر ما ذکر فیها، إن لم یطلع غیره علی الشعر، بل لا یکون هذا عاده، فیجوز له التشبیب بها کما یجوز له النظر إلیها.

وأما التقیید بالمعروفه، فلأنّ التشبیب بالمرأه المبهمه بأن یتخیّل امرأه ویتشبب بها، مباح عند الکل، کما فی (المکاسب) (۱).

وأما التقیید بالمؤمنه، فقد نقله الشیخ عن العلامه فی (القواعد) و (التذکره) وعن غیره، لعدم احترام غیر المؤمنه (۲).

ص:۹۴۱

۱- ۱) کتاب المکاسب ۱: ۶۵.

۲- ۲) قواعد الأحکام ۲: ۸، تذکره الفقهاء ۱۲: ۱۴۴، کتاب المکاسب ۱: ۶۵، إیضاح الفوائد ۴: ۴۰۵.

حكم الشعر إنشاءً وإنشاداً

الرابع: إن ما عدا ذلک من الشعر مباح إنشاؤه وإنشاده، وقد کان للنبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم شعراء یصغی إلیهم، کما اشتهر عنه قوله: « إن من البیان لسحراً وإن من الشعر لحکمه» (۱).

حکم الإکثار من الشعر

الخامس: إن الإکثار من الشعر، أی من حیث نفسه، مع قطع النظر عن جهه أخری ترجحه، مکروه، للنهی، خصوصاً لیله الجمعه ویومها، وللصائم، بل عن (الخلاف) کراهه انشاده مطلقاً، مستدلاً علیه بالإجماع وغیره (۲).

۱- ۱) من لا یحضره الفقیه ۴: ۳۷۹/۵۸۰۵، وسائل الشیعه ۷: ۴۰۳/۴. أبواب صلاه الجمعه، الباب ۵۱.

۲- ۲) کتاب الخلاف ۶: ۳۰۸ المسأله ۵۶.

المسأله السادسه: (فی حرمه استعمال آلات اللهو)

قال المحقق قدّس سرّه: « العود والصنج وغیر ذلک من آلات اللهو حرام یفسق فاعله ومستمعه، ویکره الدف فی الأملاک والختان خاصه» (۱).

أقول: أما حرمه العود والصنج وغیر ذلک من آلات اللهو، فلا خلاف فیها، بل الإجماع بقسمیه علیها کما فی (الجواهر) (۲).

ویدلّ علی الحرمه قبل ذلک طائفه کبیره من الأخبار الناهیه (۳)عن فعل ذلک بجمیع أشکاله بالألسنه المختلفه:

۱ - إسحاق بن جریر: « سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: إن شیطاناً یقال له القفندر، إذا ضرب فی منزل الرجل أربعین صباحاً بالبربط ودخل الرجال، وضع ذلک الشیطان کلّ عضو منه علی مثله من صاحب البیت ثم نفخ فیه نفخه، فلا یغار بعدها، حتی تؤتی نساؤه فلا یغار» (۴).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۸.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۵۱.

۳- ۳) انظر الباب ۱۰۰ من أبواب ما یکتسب به من وسائل الشیعه ۱۷/۲۱۳. لکن بعض هذه الأخبار غیر صریح فی التحریم، وذلک غیر ضائر کضعف بعضها سنداً، لتعاضد بعضها ببعض، مع وجود ما هو صریح، بالإضافه إلی الإجماعات المحکیه.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۱۲/۱. أبواب ما یکتسب به، الباب ۱۰۰.

دلّ على حرمه الضرب ب « البربط» (۱). . . فإذا فعل ذلک أربعین صباحاً ترتب الأثر الوضعی المذکور نتیجه استحواذ الشیطان المسمی ب « القفندر» علی جمیع أعضاء الرجل، کما ذکر فی الخبر.

وجاء فی خبر آخر ترتب أثر آخر علی ذلک وهو: « نزع الحیاء من الرجل، فلم یبال ما قال ولا ما قیل فیه» وهذا نصه:

٢ - أبو داود المسترق قال: « من ضرب فی بیته بربط أربعین یوماً سلّط اللّه علیهم شیطاناً یقال له: القفندر، فلا یبقی عضو من أعضائه إلا قعد علیه، فإذا کان کذلک نزع منه الحیاء ولم یبال ما قال ولا ما قیل فیه» (٢).

٣ - کلیب الصیداوی: « سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: ضرب العیدان ینبت النفاق فی القلب کما ینبت الماء الخضره» (٣).

وهذا أثر آخر من آثار هذه المعصیه.

۴ - موسی بن حبیب: « عن علی بن الحسین غ قال: لا یقدّس اللّه اُمه فیها بربط یقعقع ونایه تفجع» (۴).

فیمکن أن یکون المراد اتخاذ الاُمه ذلک بمعنی شیوعه فیهم وکونه شعاراً لهم، وأن یکون المراد وجود البربط فیها ولو فی بعض الدور أو بین طائفه من الاُمّه.

۵ - سماعه: « قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لما مات آدم شمت به إبلیس وقابیل فاجتمعا فی الأرض، فجعل إبلیس وقابیل المعازف والملاهی شماته بآدم

۱- ۱) البربط کجعفر: من ملاهی العجم والعرب تسمیه المزهر والعود. کذا فی المصباح المنیر.

٢- ٢) وسائل الشیعه ١٧: ٣١٣/٢. أبواب ما یکتسب به، الباب ١٠٠.

٣- ٣) وسائل الشیعه ١٧: ٣١٣/٣. أبواب ما یکتسب به، الباب ١٠٠.

۴- ۴) وسائل الشیعه ١٧: ٣١٣/۴. أبواب ما یکتسب به، الباب ١٠٠.

عليه السلام، فكلّ ما كان فى الأرض من هذا الضرب الذى يتلذذ به الناس، فإنما هو من ذلک» (۱).

أى: إن جعل المعازف واللعب بالملاهى شماته بآدم عليه السلام حسب السنه السيئه التى جعلها إبليس وقابيل.

۶ – السکونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام « قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: أنهاکم عن الزفن والمزمار وعن الکوبات والکبرات» (۲)(۳).

۷ – عمران الزعفرانى: « عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: من أنعم اللّه عليه بنعمه فجاء عند تلک النعمه بمزمار فقد کفرها (۴). الحديث» .

۸ – حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه: « عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام فى وصيه النبى لعلى قال: يا على، ثلاثه يقسين القلب: استماع اللهو، وطلب الصيد، وإتيان باب السلطان» (۵).

۹ – أحمد بن عامر الطائى عن الرضا عليه السلام فى حديث الشامى: إنه

۱- ۱) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۱۴/۵. أبواب ما يکتسب به، الباب ۱۰۰.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۱۴/۶. أبواب ما يکتسب به، الباب ۱۰۰.

۳- ۳) الزفن: الرقص وأصله: اللعب والدفع. والمزمار من آلات اللهو معروف. والکوبات: جمع الکوبه وهو الطبل کما فى خبر نوف عن أمير المؤمنين عليه السلام. الوسائل ۱۷/۳۱۵ وفى المصباح: الطبل الصغير المخصر. وعن بعض اللغويين: النرد فى کلام أهل اليمن. وفى النهايه: النرد، وقيل: الطبل: وقيل: البربط. وفى المصباح: الکبر بفتحتين: الطبل له وجه واحد. وفى النهايه: الطبل ذو الرأسين وقيل: الطبل الذى له وجه واحد. ولم أجد « الکبرات» جمعاً له.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۱۷: ۱۲۷/۵. أبواب ما يکتسب به، الباب ۱۷.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۱۷: ۳۱۴/۸. أبواب ما يکتسب به، الباب ۱۰۰.

« سأل أمير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعيه - عبّيه - (۱)قال: تدعو على أهل المعازف والمزامير والعيدان» (۲).

۱۰ - الطوسی فی مجالسه « عن علی بن موسی عن آبائه عن علی علیهم السلام قال: کلّ ما ألهی عن ذکر اللّه فهو من المیسر» (۳). یعنی: الذی جاء فی الآیه الکریمه: «إِنَّمَا اَلْخَمْرُ وَ اَلْمَیْسِرُ وَ اَلْأَنْصٰابُ وَ اَلْأَزْلاٰمُ رِجْسٌ» (۴).

۱۱ - الصدوق فی خصاله: عن السیاری رفعه « عن أبی عبد اللّه علیه السلام، إنه سئل عن السفله فقال: من یشرب الخمر ویضرب بالطنبور» (۵).

۱۲ - ورّام فی کتابه: « قال علیه السلام: لا تدخل الملائکه بیتاً فیه خمر أو دف أو طنبور أو نرد، ولا یستجاب دعاؤهم وترفع عنهم البرکه» (۶).

فروع فی استعمال آلات اللهو

وهل یشمل معقد الإجماع وقول المحقق « وغیر ذلک» الصنج المستعمل فی هذه الأزمنه فی المناسبات المختلفه؟ .

فی (المستند) : یحکم فیه وفی کلّ ما یشک فی دخوله فی معقد الإجماع بمقتضی

ص:۹۴۶

---

۱ - ۱) کذا فی الوسائل، والظاهر أن الصحیح « الراعبیه» وهی التی یستحب اتخاذها فی البیوت، ففی خبرالسکونی: « اتخذوا الحمام الراعبیه فی بیوتکم فإنها تلعن قتله الحسین بن علی صلوات اللّه علیهما» . وهدیرها. سجعها. یقال: هدر الحمام یهدر أی سجع.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۱۴/۱۰. أبواب ما یکتسب به، الباب ۱۰۰.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۱۴/۱۵. أبواب ما یکتسب به، الباب ۱۰۰.

۴- ۴) سوره المائده ۵: ۹۰.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۱۴/۱۱. أبواب ما یکتسب به، الباب ۱۰۰.

۶- ۶) وسائل الشیعه ۱۷: ۳۱۵/۱۳. أبواب ما یکتسب به، الباب ۱۰۰.

الأصل. قال: وأما ما روى من قولهم: : إيّاك والصوانج فإن الشيطان يركض معك والملائكه تنفر عنك، فلا يصلح لإثبات الحرمه، لاختلاف النسخه، فإن فى الأكثر: الصوالج. فتأمل (١).

أقول: هل اختلاف النسخه فى المقام ونحوه، يوجب رفع اليد عن الخبر والأخذ بمقتضى أصاله البراءه، أو أن مقتضى القاعده فيه هو الإحتياط؟ الظاهر الثانى، للعلم الإجمالى بكون الصادر أحد اللفظين، فالمنهى عنه فى الخبر إما هذا وإما ذاك، ومقتضى القاعده ترك استعمال كلا الأمرين ليحصل اليقين بالإمتثال، لا الرجوع إلى أصاله البراءه، ولعل هذا وجه التأمل الذى أمر به. والصوالج جمع الصولجان (٢).

نعم، إذا كان المراد من الصنج المحرم هو الدف المشتمل على جلاجل كما فى (المسالك) (٣)وعن بعض اللغويين، اختصت الحرمه بما كان بهذه الكيفيه، وليس منها ما تعارف استعماله فى عزاء الإمام الحسين عليه السلام، لكن كلمات الفقهاء واللغويين مختلفه.

هذا، والمتيقن من الدخول تحت عنوان « الملاهى» و « المعازف» هو كلّ آله اتخذت للهو وأُعدّت له عند أهل العرف، فيحرم استعمالاتها المناسبه لها بقصد التلهى والإلهاء.

ولو استعملت الآله الاستعمال الخاص بها لا بقصد الإلهاء، بل لغرض

١- ١) مستند الشيعه ١٨: ١۶۶.

٢- ٢) أقول: جاء الصوالج جمعاً للصولجان كما فى التاج، ولم أجد فى كتب اللغه الصوانج جمعاً للصنج، فكون اللفظ هو الصوالج كما فى أكثر النسخ هو الظاهر، فيكون الخبر فى مورد الصولجان فقط.

٣- ٣) مسالك الأفهام ١۴: ١٨٣.

عقلائی مقصود، کإیقاظ النائم أو إعلام الغافل مثلًا، فالظاهر الحرمه أیضاً، لصدق استعمال آله اللهو الإستعمال المحرم، وعدم مدخلیه للقصد المذکور.

ولو استعملها بغیر النحو الخاص المجعوله له، کجعل الدف ظرفاً لبعض الأشیاء، والمزمار عصاءاً، ونحو ذلک، فقد اختار فی (المستند) الحرمه قال: بل کأنه لا خلاف فیه (۱).

أقول: إن کان دلیل الحرمه هو وجوب کسر آلات اللهو وإعدامها کما فی خبر أبی الربیع الشامی: « إن اللّه بعثنی رحمه للعالمین ولأمحق المعازف والمزامیر» (۲). فإن ذلک لا یقتضی حرمه الاستعمال المذکور، فلو عصی الأمر بالکسر واتخذ المزمار عصاءاً لم یرتکب فعلین محرمین، بل المعصیه واحده وهی ترک الکسر والإعدام.

وإن کان الدلیل خبر (تحف العقول) عن الصادق علیه السلام: « کلّ أمر یکون فیه الفساد مما هو منهی عنه من جهه أکله وشربه أو کسبه أو نکاحه أو ملکه أو إمساکه أو هبته أو عاریته، أو شیء یکون فیه وجه من وجوه الفساد: نظیر البیع بالربا أو البیع للمیته أو الدم أو لحم الخنزیر أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش والطیر أو جلودها أو الخمر أو شیء من وجوه النجس، فهذا کلّه حرام ومحرم، لأن ذلک کلّه منهی عن أکله وشربه ولبسه وملکه وإمساکه والتقلّب فیه، فجمیع تقلّبه فی ذلک حرام» (۳)الحدیث. ونحوه. فإن الظاهر انصراف هذه الأخبار وکلمات الأصحاب عن مثل هذا الاستعمال.

ص:۹۴۸

۱- ۱) مستند الشیعه ۱۸: ۱۶۶ ۱۶۷.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۵: ۳۰۷/۱. أبواب الأشربه المحرمه، الباب ۱۰.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۱۷: ۸۴/۱. أبواب ما یکتسب به، الباب ۲.

ولو تحقق اللهو بغير آلات اللهو كالطشت ونحوه يضرب به كما يضرب بالدف، ففی (المستند) : الظاهر عدم الحرمه للأصل، واختصاص ثبوت الحرمه باستعمال آلات اللهو. قال: نعم، لو ثبتت حرمه مطلق اللهو لأمكن القول بالحرمه لذلک، ولکنها غیر ثابته (۱).

أقول: لا حاجه إلی ثبوت حرمه مطلق اللهو للقول بالحرمه هنا، للقطع بأن العلّه فی تحریم استعمال آلات اللهو هو مبغوضیّه اللهو الحاصل منها، فلو حصل ذلک اللهو باستعمال غیرها من الأشیاء لقلنا بحرمه ذاک الاستعمال أیضاً وإن لم یصدق علیه استعمال آله اللهو، إذ لا خصوصیه للعود والمزمار ونحوهما، فظهر أن نفس التحریم لاستعمال آلات اللهو کاف لتحریم التلهی بغیرها، سواء کان دلیل آخر أو لا، وسواء کان مطلق اللهو حراماً أو لا. هذا کلّه بالنسبه إلی نفس الإستعمال.

حکم استماع أصوات آلات اللهو

وصریح المحقق وجماعه حرمه استماع أصوات آلات اللهو. قال فی (المستند) : وکأنه لصدق الاشتغال المصرح به فی روایه الفضل (۲)(۳).

أقول: قد یناقش فی صدق « الاشتغال» علی « الاستماع» ، لکن لا حاجه إلی التمسک بروایه الفضل، بل إن نفس أدلّه حرمه الاستعمال کافیه فی الدلاله علی

۱- ۱) وسائل الشیعه ۱۷: ۸۴/۱. أبواب ما یکتسب به، الباب ۲.

۲- ۲) مستند الشیعه ۱۸: ۱۷۲.

۳- ۳) یعنی خبر الصدوق فی عیون الأخبار بأسانیده إلی الفضل بن شاذان عن الرضا علیه السلام فی کتابه إلی المأمون، الذی ذکر فیه الکبائر، و عدّ منها: « الاشتغال بالملاهی» . الوسائل ۱۵/۳۳۰.

حرمه الاستماع، لما تقدم من أن الإشتغال بها إنما حرم لأجل التلهی بالصوت والإلتذاذ المحرم الحاصل من ذلک، ولا ریب فی حصول ذلک لمستمعه، بل قد یحصل له مالا یحصل لفاعله.

هذا مضافاً إلی قوله تعالی: «إِنَّ اَلسَّمْعَ وَ اَلْبَصَرَ وَ اَلْفُؤٰادَ کُلُّ أُولٰئِکَ کٰانَ عَنْهُ مَسْؤُلاً» (۱)حیث استشهد به الإمام علیه السلام لحرمه استماع الغناء (۲)، وإلی الأخبار الوارده فی تحریم خصوص الإستماع.

وهل یحرم السماع کذلک؟ وتظهر الثمره فیما إذا مرّ علی طریق یکون فیه السماع مع إمکان العبور من غیره، فهل یجوز له العبور منه؟ قال فی (المستند) : لا یحرم، للأصل وعدم صدق الاشتغال، وإن وجب المنع نهیاً عن المنکر (۳).

أقول: الفرق بین السماع والاستماع واضح، ولکن صدق الاستماع لمن اختار الطریق الموجب للسماع علی الطریق الاخر غیر الموجب له مع إمکان العبور منه، غیر بعید، فعلیه اختیار الطریق الثانی، وکذا لو حضر مجلساً لصدیق له مثلًا لا للاستماع فترک الخروج عن المجلس، لم یبعد صدق الاستماع بالنسبه إلیه وإن لم یکن

ص:۹۵۰

۱- ۱) سوره الاسراء ۱۷: ۳۶.

۲- ۲) یعنی خبر مسعده بن زیاد قال: « کنت عند أبی عبد اللّه علیه السلام فقال له رجل: بأبی أنت وأمی، إنی أدخل کنیفاً ولی جیران وعندهم جوار یتغنین ویضربن بالعود، فربما أطلت الجلوس استماعاً منی لهن. فقال علیه السلام: لا تفعل. فقال الرجل: واللّه ما آتیهن، إنما هو سماع أسمعه بأُذنی. فقال علیه السلام: للّه أنت أما سمعت اللّه یقول «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ کُلُّ أُولٰئِکَ کٰانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً» .فقال: بلی واللّه لکأنّی لم أسمع بهذه الآیه من کتاب اللّه من عربی ولا عجمی، لا جرم إنی لا أعود إن شاء اللّه، وإنی استغفر اللّه. فقال له: قم فاغتسل وصل ما بدا لک، فإنک کنت مقیماً علی أمر عظیم، ما کان أسوء حالک لو مت علی ذلک. . .» وسائل الشیعه ۳/۳۳۱.

۳- ۳) مستند الشیعه ۱۸: ۱۷۲.

بقاؤه فى المجلس لأجل الاستماع، كما أن الأحوط لمن سمع صوتاً من بعيد وهو فى داره ولم يمكنه النهى أن يسدّ السمع بشىء.

وعلى الجمله، فإن الإحتياط فى جميع هذه الموارد ونحوها لازم، لاحتمال صدق الاستماع المحرم على ذلك.

وأما حضور مجلس الإشتغال بالملاهى مع العلم بعدم إمكان المنع وعدم إمكان الخروج، فلا ريب ولا كلام فى حرمته، كحرمه حضور مجلس القمار والخمر حتى مع عدم الإشتغال بالملاهى وعدم الإستماع والسماع، بل يحرم حتى على الأصم.

ومن أحكام المسأله: وجوب كسر آلات اللهو أو إتلافها على كلّ متمكن، من باب النهى عن المنكر الذى هو إمساكه واقتناؤه، ولا يضمن به لصاحبه، نعم، يجب عليه فى صوره الكسر ردّ المكسور إلى المالك، لأن الواجب إعدام الهيئه فقط.

هل الإشتغال بالملاهى كبيره؟

ثم إن ظاهر المحقق وغيره ممن أطلق تحقق الفسق بالإشتغال بالملاهى، كون ذلك من المعاصى الكبيره، وهو صريح خبر (عيون الاخبار) (۱)وخالف فى ذلك الشهيد الثانى فى (المسالك) (۲)وتبعه بعضهم، ولعله لعدم اعتبار الخبر المزبور، أو للقول بأن الكبيره ما أوعد اللّه عليها النار فى القرآن المجيد كما تقدم عن (الكفايه) .

۱- ۱) وسائل الشيعه ۱۵: ۳۲۹/۳۳. أبواب جهاد النفس، الباب ۴۶.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۷۷.

حكم الدف فى الإملاک والختان

وقد استثنى المحقق من الحرمه هنا وفى (النافع) استعمال الدف فى الإملاک والختان خاصه، فقال بالكراهه (۱)، وتبعه العلامه فى (التحرير) فقال: أما الدف فيكره فى الاملاک والختان خاصه ويحرم فى غيرهما (۲)، وهو المحكى فى (الجواهر) عن (الخلاف) و (المبسوط) (۳). وذهب جماعه إلى المنع مطلقاً، قال فى (الكفايه) : ومنع منه ابن ادريس مطلقاً، ورجحه العلامه فى (التذكره) محتجاً بأن اللّه عزّوجلّ حرم اللهو واللعب وهذا منه، وهو غير بعيد (۴).

أقول: لا كلام فى حرمه اللهو واللعب، فإن تم ما استدلّ به للجواز كان دليلاً على التقييد والتخصيص. . . وقد استدل للاستثناء فى الإملاک - وهو النكاح والتزويج - بخبرين نبويين:

أحدهما: « أعلنوا النكاح واضربوا عليه الغربال (۵)، يعنى الدف» .

والآخر: « فصل ما بين الحرام والحلال بالضرب بالدف عند النكاح» (۶).

لكنهما غير تامين سنداً، وتحقق الشهره الجابره - على المبنى - غير معلوم.

ص:۹۵۲

۱- ۱) المختصر النافع: ۲۷۹.

۲- ۲) تحرير الأحكام ۵: ۲۵۱.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۵۱، كتاب الخلاف ۶: ۳۰۷ المسأله ۵۵، المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۲۲۴.

۴- ۴) كفايه الاحكام ۲: ۷۵۱، السرائر ۲: ۲۱۵، تذكره الفقهاء ۲: ۵۸۱. (حجرى) .

۵- ۵) سنن ابن ماجه ۱: ۶۱۱/۱۸۹۵، وفيه: « بالغربال» ، السنن الكبرى ۷: ۲۹۰، وفيه: « أظهروا النكاح. . . بالغربال» ، المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۲۲۴.

۶- ۶) مسند أحمد ۳: ۴۱۸.

وأما الختان، فلم يذكروا لاستثنائه دليلًا إلا ما فی (المستند) قال: والمرسل المروی فی (التذکره) حیث قال: وروی جواز ذلک فی الختان والعرس (۱).

وکیف کان، فإن القول بالإستثناء مشکل جدّاً.

ص:۹۵۳

۱- ۱) مستند الشیعه ۱۸: ۱۷۴، تذکره الفقهاء ۲: ۵۸۱. (حجری) .

المسأله السابعه: (فی الحسد وبغضه المؤمن وأن التظاهر بذلک قادح)

قال المحقق قدّس سرّه: « الحسد معصیه وکذا بغضه المؤمن، والتظاهر بذلک قادح فی العداله» (۱).

أقول: هنا بحثان:

البحث الأول: فی الحسد

الحسد کما فی (الجواهر) : تمنّی زوال النعمه عن الغیر أو هزوله (۲)، والصحیح ما فی (کشف اللثام) : أو ملزومه، قال المحقق: « معصیه» وفی (القواعد) : « الحسد حرام» (۳).

وظاهر المحقق أنه معصیه صغیره مالم یتظاهر به، فإن تظاهر کان معصیه کبیره تقدح فی العداله وتسقط بها الشهاده.

لکن صریح (المسالک) أنه معصیه کبیره، تظاهر بها أو لا، فإن تظاهر لم تقبل شهادته، قال رحمه اللّه: لا خلاف فی تحریم هذین الأمرین، والتهدید علیهما

ص:۹۵۴

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۸.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۵۲.

۳- ۳) قواعد الأحکام ۳: ۴۹۵.

فی الأخبار مستفیض، وهما من الکبائر، فیقدحان فی العداله مطلقاً، وإنما جعل التظاهر بهما قادحاً لأنهما من الأعمال القلبیه، فلا یتحقق تأثیرهما فی الشهاده إلا مع إظهارهما، وإن کانا محرمین بدون الإظهار (۱).

وفی (شرح الإرشاد) بعد أن ذکر أخبار المسأله: ثم إن ظاهر هذه الأخبار أن الحسد کبیره، بل کاد أن یکون کفراً، فإن أُولت بحیث لم تکن کبیره، فیکون إخلاله بالشهاده باعتبار الإصرار والمداومه کغیره مما تقدّم وتأخّر، والظاهر أن الحسد مطلقاً ذنب، سواء أظهر أم لم یظهر، ولکن إخلاله بالشهاده إنما یکون إذا کان ظاهراً حتی یعلم، مثل سائر الذنوب (۲).

فهذان قولان، وظاهر (الجواهر) قول ثالث، فإنه بعد أن صرّح بعدم الخلاف فی الحرمه کالمسالک قال بعد ذکر خبر حمزه بن حمران الآتی: « فیمکن أن یقال: إن التظاهر بهما محرم» (۳). وصریح (المسالک) کون الحسد من الأعمال القلبیه، وعلیه، یمکن أن یکون محکوماً بحکم من الأحکام.

لکن ظاهر أخبار المسأله أنه من صفات القلب، فکیف یحکم علیه بشیء من الأحکام؟ وبعباره أخری: إن موضوعات الأحکام هی أفعال العباد لا أوصافهم، نعم إذا کان وصف من الأوصاف باختیار العبد وجوداً أو عدماً أمکن أن یقال للعبد: إن أوجدت الصفه الکذائیه فی نفسک أو أعدمتها فالحکم کذا، لکن الحسد لیس من هذا القبیل، فإنه کالخوف والبخل مثلاً خارج عن الإختیار، فقولهم: « معصیه» أو « حرام» مشکل، نعم، لا مانع من أن یقال بوجوب تغییر

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۸۴.

۲- ۲) مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۳۴۴.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۵۳.

الصفه السيئه مع الإمكان.

أما إظهار الحسد وعدم إظهاره فذلك تحت اختيار المكلف، فيحرم عليه الإظهار، ويجب عليه المنع من ظهوره، وعلى هذا تحمل الاخبار الدالّه على حرمه الحسد، فإن تظاهر سقط عن العداله، وسقطت شهادته عن القبول.

كما يجب حمل ما دلّ منها على عدم خلو الأنبياء والأولياء عن الحسد على الغبطه أو على الصفه غير الاختياريه، غير أن النبى والولى لا يتظاهر به بالنسبه إلى غيره، حتى وإنْ كان الغير كافراً، أو يحمل على غير ذلك مما لا ينافى العصمه.

والحق أنه إن التفت الحاسد إلى لوازم الحسد كالسخط على اللّه تعالى فهو معصيه فوق الكبيره، سواء تظاهر بها أو لم يتظاهر، فإن لم يتظاهر كان كالمنافق، وإن تظاهر بها مع ذلك فذاك معصيه أخرى، ويترتب على التظاهر عدم قبول الشهاده وإن لم يلتفت إلى شيء من ذلك.

هذا كلّه بالنسبه إلى الحسد، وهذه نصوص بعض الأخبار فى ذمّه:

١ – محمد بن مسلم: « قال أبو جعفر عليه السلام: إن الرجل ليأتى بأدنى بادره فيكفر، وإن الحسد ليأكل الإيمان كما تأكل النار الحطب» (١).

٢ – داود الرقى: « سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: إتقو اللّه ولا يحسد بعضكم بعضاً» (٢). الحديث.

٣ – السكونى: « عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: كاد الفقر أن يكون كفراً، وكاد الحسد أن يغلب القدر» (٣).

ص:٩٥۶

١- ١) وسائل الشيعه ١۵: ٣۶۵/١. أبواب جهاد النفس، الباب ۵۵.

٢- ٢) وسائل الشيعه ١۵: ٣۶۵/٣. أبواب جهاد النفس، الباب ۵۵.

٣- ٣) وسائل الشيعه ١۵: ٣۶۵/۴. أبواب جهاد النفس، الباب ۵۵.

۴ – معاویه بن وهب: « قال أبو عبد اللّه علیه السلام: آفه الدین الحسد والعجب والفخر» (۱).

۵ – داود الرقی: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: قال اللّه عزّوجلّ لموسی بن عمران: یا ابن عمران، لا تحسدنّ الناس علی ما آتیتهم من فضلی، ولا تمدنّ عینیک إلی ذلک، ولا تتبعه نفسک، فإن الحاسد ساخط لنعمتی، صاد لقسمی الذی قسمت بین عبادی، ومن یک کذلک فلست منه ولیس منی» (۲).

۶ – الفضیل بن عیاض: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: إن المؤمن یغبط ولا یحسد، والمنافق یحسد ولا یغبط» (۳).

۷ – أبو بصیر: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: اصول الکفر ثلاثه: الحرص والإستکبار والحسد» (۴)الحدیث.

۸ – حمزه بن حمران: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: ثلاثه لم ینج منها نبی فمن دونه: التفکر فی الوسوسه فی الخلق، والطیره، والحسد، إلا أن المؤمن لا یستعمل حسده» (۵).

ذکر هذه الأخبار وغیرها فی (وسائل الشیعه) . وسیأتی ما یدلّ علی ذلک فی حرمه بغضه المؤمن.

ص:۹۵۷

۱– ۱) وسائل الشیعه ۱۵: ۳۶۶/۵. أبواب جهاد النفس، الباب ۵۵.

۲– ۲) وسائل الشیعه ۱۵: ۳۶۶/۶. أبواب جهاد النفس، الباب ۵۵.

۳– ۳) وسائل الشیعه ۱۵: ۳۶۶/۷. أبواب جهاد النفس، الباب ۵۵.

۴– ۴) وسائل الشیعه ۱۵: ۳۶۷/۱۰. أبواب جهاد النفس، الباب ۵۵.

۵– ۵) وسائل الشیعه ۱۵: ۳۶۶/۸. أبواب جهاد النفس، الباب ۵۵.

البحث الثانی: فی بغضه المؤمن

وأما بغضه المؤمن، فالکلام فیها کالکلام فی الحسد، وعندنا أنها صفه من الصفات القلبیه، قد تکون اختیاریه وقد تکون غیر اختیاریه، ومن قال بحرمتهامن دون تظاهر فقد جعلها من الأفعال القلبیه أو أراد الاختیاریه منها کما هو الأظهر.

إلاـ أنه لا ریب فی قدح التظاهر بها فی العداله، وسقوط الشهاده به، وفی (المبسوط) : إنه إن ظهر منه سب وفحش فهو فاسق، وإلا ردّت شهادته للعداوه (۱).

واستدل للحرمه فی (کشف اللثام) و (الجواهر) بما ورد من الأمر بالتحابّ والتعاطف، والنهی عن التعادی والتهاجر (۲)، وفی (شرح الإرشاد) إنه لم یرد نهی صریح عن البغضه (۳).

والصحیح ورود النهی الصریح عنها، علی أنه إذا کان التحریم من جهه الأمر بالتحاب والتعاطف، لزم القول بوجوب ذلک حتی یحرم التباغض لکونه ترکاً للواجب، مع أن أحداً لا یفتی بحرمه الترک المذکور، ولیس التحاب والتباغض ضدین لا ثالث لهما.

ونحن نذکر هنا بعض النصوص من کلتا الطائفتین:

ص:۹۵۸

۱- ۱) المبسوط فی فقه الإمامیه: ۸/۲۲۷، وعنه کشف اللثام ۱۰: ۲۹۹، وجواهر الکلام ۴۱: ۵۳.
۲- ۲) کشف اللثام ۱۰: ۲۹۸، جواهر الکلام ۴۱: ۵۲.
۳ - ۳) مجمع الفائده والبرهان ۱۲ : ۳۴۶. وفیه: وأما الأخبار الداله علی تحریم بغض المؤمن التی ادعی استفاضتها، فلیس یحضرنی الآن شیء منها.

۱ - عمر بن یزید: «عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: ما کاد جبرئیل یأتینی إلا قال: یا محمد اتّق شحناء الرجال وعداوتهم» (۱).

۲ - مسمع بن عبد الملک: «عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم فی حدیث: ألا إن فی التباغض الحالقه، لا أعنی حالقه الشعر، ولکن حالقه الدین» (۲).

وهذا الخبر المشتمل علی لفظه «التباغض» سنده معتبر.

۳ - شعیب العقرقوفی: «سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول لأصحابه: إتقوا اللّه وکونوا اخوه برره، متحابین فی اللّه، متواصلین، متراحمین، تزاوروا وتلاقوا وتذاکروا أمرنا وأحیوه» (۳).

۴ - أبو المغرا: «عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: یحق علی المسلمین الاجتهاد فی التواصل، والتعاون علی التعاطف، والمواساه لأهل الحاجه، وتعاطف بعضهم علی بعض، حتی تکونوا کما أمرکم اللّه عزّوجلّ «رُحَمٰاءُ بَیْنَهُمْ» (۴)متراحمین مغتمین لما غاب عنهم من أمرهم، علی ما مضی علیه معشر الأنصار علی عهد رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم» (۵).

هذا، وقد ذکروا أن ما یجده الإنسان من الثقل من بعض إخوانه لبعض

۱- ۱) وسائل الشیعه ۱۲: ۲۳۸/۱. أبواب أحکام العشره، الباب ۱۳۶.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۱۲: ۲۴۰/۷. أبواب أحکام العشره، الباب ۱۳۶.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۱۲: ۲۱۵/۱. أبواب أحکام العشره، الباب ۱۲۴.

۴- ۴) سوره الفتح ۴۸: ۲۹.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۱۲: ۲۱۵/۲. أبواب أحکام العشره، الباب ۱۲۴.

أحوال أو أفعال أو لغير ذلك، ليس من البغض، فإنه لا ينفك عنه أحد من الناس، واستثنوا من البغضه العداوه لأمر دينى فقالوا بأنها غير محرمه.

ومن ذلك كلّه يظهر: أن البغضه المحرّمه ليست مطلق الكراهيّه والاستثقال، بل المراد بغض المؤمن وهجره عن عداوه، وفى بعض الأخبار ما يؤيد ذلك.

ثم إنه يمكن أن يقال باستقلال العقل بقبح بغض المؤمن من غير مجوز، وأن الأدلّه الشرعيه إرشاد إلى هذا الحكم العقلى.

ص:۹۶۰

المساله الثامنه: (فی حرمه لبس الحریر وردّ الشهاده به)

قال المحقق قدّس سرّه: « لبس الحریر للرجال فی غیر الحرب اختیاراً محرم، تردّ به الشهاده» (1).

أقول: فی هذه المسأله مبحثان، ویشتمل کلّ منهما علی فروع:

المبحث الأول: لبس الحریر

أ - لا ـ ریب ولا ـ خلاف فی حرمه لبس الحریر المحض للرجال عـدا ما اسـتثنی، بل علیه الإجماع فی (المسالک) وغیره (2)، بل علیه إجماع علماء الإسـلام ونصوصهم کما فی (الجواهر) (3)و (کشف اللثام) (4). وهذه طائفه من النصوص الدالّه علی ذلک من أخبارنا.

۱ - محمد بن مسلم: « عن أبی جعفر علیه السلام قال: لا یصلح لباس الحریر والدیباج، فأما بیعهما فلا بأس» (5).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۸۵، مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۳۷۴، کفایه الأحکام ۲: ۷۵۳.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۵۳.

۴- ۴) کشف اللثام ۱۰: ۲۹۶، و۳: ۲۱۵.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۴: ۳۶۸/۳. أبواب لباس المصلی، الباب ۱۱.

۲ – أبو الجارود عن أبی جعفر: « إن رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم قال لعلی علیه السلام: إنی اُحبّ لک ما اُحبّ لنفسی، وأکره لک ما أکره لنفسی، فلا تختّم بخاتم ذهب – إلی أن قال – ولا تلبس الحریر، فیحرق اللّه جلدک یوم تلقاه» (۱).

۳ – جراح المدائنی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « إنه کان یکره أن یلبس القمیص المکفوف بالدیباج، ویکره لباس الحریر. . .» (۲).

والکراهه محموله علی التحریم فی الحریر، بقرینه الخبر المتقدم علیه.

۴ – مسعده بن صدقه، عن جعفر بن محمد عن أبیه: إن رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم نهاهم عن سبع منها: « لباس الاستبرق والحریر. . .» (۳).

ویدلّ علی الحرمه ما دلّ علی جواز لبسه فی الحرب والضروره، وما دلّ علی جواز لبس الحریر غیر المحض، وما دلّ علی جواز لبسه للنساء، . . . کما سیأتی.

وأما ما کان ظاهراً فی خلاف ذلک، فمحمول علی الحریر غیر المحض، أو علی التقیه.

ب – ظاهر المحقق قدّس سرّه هنا وفی (النافع) والعلامه فی (القواعد) و (التحریر) (۴)کون اللبس معصیه کبیره، فلا یشترط الإصرار والمداومه علی اللبس، وذلک لأن کلّ معصیه توعّد علیها النار فهی کبیره، وقد ورد ذلک بالنسبه

ص:۹۶۲

۱- ۱) وسائل الشیعه ۴: ۳۶۸/۵. أبواب لباس المصلی، الباب ۱۱.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۴: ۳۷۰/۹. أبواب لباس المصلی، الباب ۱۱.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۴: ۳۷۱/۱۱. أبواب لباس المصلی، الباب ۱۱.

۴- ۴) قواعد الأحکام ۳: ۴۹۵، تحریر الأحکام ۵: ۲۵۱، المختصر النافع: ۲۷۹.

إلی لبس الحریر فی بعض الأخبار (۱).

هذا بالنسبه إلی اللبس.

وأما الصلاه فیه للرجال، فإن کان ممّا تتمّ فیه الصلاه، فالحکم هو عدم الجواز، إجماعاً کذلک، وإلا ففیه خلاف، کما سیأتی.

وأما حکم التکأه علیه، والافتراش له. . . فسیأتی أیضاً.

ج – وبقید « المحض» یخرج غیر المحض، فلا ریب فی جواز لبسه والصلاه

ص:۹۶۳

---

۱ – ۱) أقول: المراد خبر أبی الجارود المتقدم. وذهب المقدس الاردبیلی وتبعه السبزواری فی الکفایه وصاحب الریاض إلی العدم. قال الأخیر: « وفیه إشکال، إذ لا یستفاد من أدله المنع کونه من الکبائر، وإنما غایتها إفاده التحریم وهو أعم منه، والأصل یلحقه بالصغیر، فالوجه عدم رد الشهاده بمجرد اللبس من دون إصرار ومداومه، کما نبه علیه المقدس الاردبیلی رحمه اللّه، وتبعه صاحب الکفایه فقال: ولعل قدحه فی الشهاده باعتبار الإصرار، وربما یفهم منه کون ذلک مراد الأصحاب ومذهبهم أیضاً، وهو غیر بعید، ولا ینافیه إطلاق عبائرهم، لقوه احتمال وروده لبیان جنس ما یقدح فی العداله من دون نظر إلی اشتراط حصول التکرار والاکتفاء بالمره الواحده، وإنما أحالوا تشخیص ذلک إلی الخلاف فی زوال العداله بکل ذنب أو بالکبائر منها خاصه. . .» ریاض المسائل ۱۵: ۲۷۲، کفایه الأحکام ۲: ۷۵۳، مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۳۷۶. قلت: إن خبر أبی الجارود یستفاد منه کونه من الکبائر، ومعه لا مجال للرجوع إلی الأصل، وإن کان کونه ملحقاً إیاه بالصغائر محل بحث، وأما احتمال کون ذلک مراد الأصحاب فیخالف ظواهر عبائرهم، کاحتمال ورودها لبیان جنس ما یقدح فی العداله، فقد ذکر المحقق مثلًا أن الحسد معصیه وکذا بغضه المؤمن ثم قال: والتظاهر بهما قادح فی العداله. إنما الکلام فی سند الخبر المزبور، فأبو الجارود وهو زیاد بن المنذر قال فی تنقیح المقال: لم یوثقه أحد من الرجالیین، بل هو مذموم أشد الذم لکنه من رجال کامل الزیارات وتفسیر القمی. علی أن الخبر رواه الصدوق بإسناده إلیه، وطریق الصدوق إلیه ضعیف، وإن کان الظاهر تمامیه سند الخبر فی العلل. فالخلاف فی المقام مبنی علی اعتبار الخبر وعدمه، بعد الخلاف الکبروی الذی أشرنا إلیه فی نظیر المقام فیما تقدم.

فیه، قال المحقق قدّس سرّه: «وإذا مزج بشیء، مما یجوز فیه الصلاه حتی خرج عن کونه محضاً، جاز لبسه والصلاه فیه، سواء کان أکثر من الحریر أو أقل منه» (۱)قال فی (الجواهر) بشرحه: بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل الثانی منهما مستفیض کالنصوص، أو متواتر (۲)، ومن النصوص الصریحه فی ذلک:

۱ - عبید بن زراره: «عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس بلباس القز ، إذا کان سداه أو لحمته من قطن أو کتان» (۳).

۲ - إسماعیل بن الفضل: «عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی الثوب یکون فیه الحریر. فقال: إن کان فیه خلط فلا بأس» (۴).

۳ - زراره: «سمعت أبا جعفر علیه السلام ینهی عن لباس الحریر للرجال والنساء، إلا ما کان من حریر مخلوط بخز، لحمته أو سداه خز، أو کتان أو قطن. . .» (۵).

۴ - یوسف بن ابراهیم: «عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس بالثوب أن یکون سداه و زرّه وعلمه حریراً، وإنما کره الحریر المبهم للرجال» (۶).

د - وقد وقع الکلام فی حکم لبس ما نسج نصفه حریراً محضاً، ونصفه الآخر غیر حریر، فقد أفتی السید فی (العروه) بعدم الجواز (۷)، والأقوی هو الجواز، لأن المستفاد من الأدله حرمه الحریر المحض، أو المبهم، أو المصمت، علی اختلاف

۱- ۱) شرائع الإسلام ۱: ۶۹.

۲- ۲) جواهر الکلام ۸: ۱۳۵.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۴: ۳۷۴/۲. أبواب لباس المصلّی، الباب ۱۳.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۴: ۳۷۴/۴. أبواب لباس المصلّی، الباب ۱۳.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۴: ۳۷۴/۵. أبواب لباس المصلّی، الباب ۱۳.

۶- ۶) وسائل الشیعه ۴: ۳۷۵/۶. أبواب لباس المصلّی، الباب ۱۳.

۷- ۷) العروه الوثقی: ۲/۳۴۵، المسأله ۲۷.

العناوين الوارده فيها، والتى لا يصدق شىء منها عرفاً على هذا الثوب.

فإن شك فى الجواز، فإن الأصل الأولى فى لبس كلّ لباس هو الجواز، ثم خصص ذلك بأدله حرمه لبس الحرير المحض، ومع الشك فى شمول دليل المخصص لما خيط أو نسج بهذه الكيفيه، يكون العام هو المرجع ويحكم بالجواز.

وإن كان العام ما دلّ على حرمه الحرير، ثم خرج منه الحرير غير المحض، فمع الشك فى صدق غير المحض على هذا الثوب، كان المرجع أدلّه حرمه الحرير.

لكن الأظهر هو الأول، وهو كون المرجع عمومات جواز مطلق اللبس، فيجوز لبس هذا الثوب.

ولو شك فى أنه من الحرير أو غيره ومن هذا القبيل اللباس المتعارف فى زماننا المسمى بالشعرى لمن لم يعرف حقيقته جاز لبسه، للشك فى شمول الأدله له.

ولو شك فى أنه حرير محض أو ممتزج، قال السيد فى (الوسيله) : الأحوط الاجتناب، لكن الأقوى عند السيد الاستاذ عدم وجوبه، كما ذكر فى حاشيتها (١)، لجريان البراءه، نعم، هو لازم بالنسبه إلى الصلاه فيه بناءاً على شرطيه غير الحرير فيها.

ه - استثنى من الحرمه، اللبس فى حالين:

١ - لبس الحرير فى حال الحرب:

وقد ادعى عليه الإجماع جماعه من الأصحاب، ويدلّ عليه قبله من النصوص.

١- ١) وسيله النجاه ١: ١٥١، المسأله ١٨.

۱ - إسماعيل بن الفضل: « عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير إلا فى الحرب» (۱).

۲ - إبن بكير عن بعض أصحابنا: « عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: لا يلبس الرجل الحرير والديباج إلا فى الحرب» (۲).

۳ - سماعه بن مهران: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن لباس الحرير والديباج. فقال: أما فى الحرب فلا بأس به، وإن كان فيه تماثيل» (۳).

وهل المستثنى مطلق الحرب أو يختص بالحرب الواجبه، أو الجائزه؟

لا ريب فى جواز اللبس فى الحرب الواجبه، أما الجائزه فوجهان، العدم لعدم وجوب الحرب، فلماذا يقوم بالحرب مع عدم وجوبها، حتى يجوز له لبس الحرير. والجواز، لأنه مع جواز الحرب، يجوز له اللبس إذا اختار القيام بها، نظير السفر فى شهر رمضان من جهه.

وأما المحرمه فلا، لأن دليل الجواز فى الحرب منصرف ظاهراً عن الحرب المحرمه، فإذا حارب ولبس فقد ارتكب محرمين.

والمراد من حال الحرب، حال قيامها فعلاً، أو الكون فى بعض مقدماتها القريبه منها، بحيث يصدق عرفاً كونه فى حال الحرب.

ثم إنه ذكر فى (الجواهر) وغيرها: أن المراد استثناء حال الحرب من حرمه اللبس وبطلان الصلاه معاً، كما هو ظاهر المتن أو صريحه، بل وغيره من كلمات

۱- ۱) وسائل الشيعه ۴: ۳۷۱/۱. أبواب لباس المصلّى، الباب ۱۲.
۲- ۲) وسائل الشيعه ۴: ۳۷۲/۲. أبواب لباس المصلّى، الباب ۱۲.
۳- ۳) وسائل الشيعه ۴: ۳۷۲/۳. أبواب لباس المصلّى، الباب ۱۲.

الأصحاب (۱)، وقد نص على الجواز السيد فى (العروه) حيث قال: وحينئذ تجوز الصلاه فيه أيضاً (۲).

والتحقيق أنه: إن كان عدم جواز الصلاه فى الحرير مستنداً إلى النهى عن مطلق لبسه، ففى الحرب ينتفى النهى، فلا وجه لبطلانها فيه، وإن كان حكماً مستقلاً من جهه أنه مانع أو عدمه شرط فلا تصح وتظهر الثمره فيما إذا أمكنه النزع وتبديل الثوب والظاهر هو الثانى، فيكون كلبس الذهب للرجال، فيحرم لبسه، وتبطل الصلاه فيه، كما سيأتى فى المبحث الثانى. وبناءاً على عموم دليل استثناء حال الحرب للصلاه، تكون النسبه بينه وبين دليل: « لا تصل فى الحرير» العموم من وجه، فيتعارضان فى مورد الاجتماع، ويتساقطان، ويكون المرجع هو الأصل.

نعم، لو ورد نص يقول: لا تلبس الحرير ولاتصل فيه إلا فى الحرب، تعيّن الأوّل.

۲ – لبس الحرير فى حال الضروره:

ويدلّ على جواز اللبس فى حال الضروره كالبرد المانع من نزعه الأدلّه العامه، الوارده فى الأبواب المختلفه من الفقه، مثل قولهم عليهم السلام:

۱ - ليس شىء مما حرم اللّه إلّاوقد أحلّه لمن اضطر إليه (۳).

۱- ۱) جواهر الكلام ۸: ۱۱۹، الوسيله: ۸۸، المعتبر ۲: ۸۸.

۲- ۲) العروه الوثقى: ۲/۳۴۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۴: ۳/۳، ۵: ۴۸۲/۶ و۷. أبواب القيام، الباب ۱، ۲۳: ۲۲۸/۱۸. كتاب الأيمان، الباب ۱۳.

۲ - كلّما غلب اللّه عليه فاللّه أولى بالعذر (۱).

۳ - رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه وما لا يطيقون. . . (۲).

وغير ذلك من الأدلّه العامه الحاكمه على الأدله الأوليّه.

ومن هنا صرح جماعه بالإجماع على هذا الحكم.

وأما الاستدلال له بخصوص ما عن الصدوق رحمه اللّه من أنه: «لم يطلق النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم لبس الحرير لأحد من الرجال، إلا لعبد الرحمن بن عوف، وذلك أنه كان رجلاً قملاً» (۳)، فيتوقف على إلغاء الخصوصيه فيه، وهو مشكل، لاحتمال كونه قضيّه فى واقعه، لجواز وصول حال عبد الرحمن حدّاً جاز له ذلك بالأدله العامه.

ومن هنا يشكل التعدّى من ضروره البرد ونحوه إلى كلّ ضروره، بأن يقال بجواز الصلاه فيه فى كلّ ضروره جاز معها اللبس.

و وبقيد «الرجال» يخرج النساء، وقد نص على ذلك المحقق فى كتاب الصلاه بقوله: «ويجوز للنساء مطلقاً» (۴)قال فى (الجواهر) : إجماعاً أو ضروره من المذهب، بل الدين (۵)، ويدل عليه من النصوص:

۱ - ليث المرادى: «قال أبو عبد اللّه عليه السلام: إن رسول اللّه صلّى اللّه

۱- ۱) وسائل الشيعه ۴: ۸۰/۲ أبواب أعداد الفرائض، الباب ۲۰، ۴: ۳۷۳، ۴: ۸ أبواب قضاء الصلوات، الباب ۳، ح۳، ۱۳، ۱۶. ۱۰: ۲۲۷/۶، أبواب من يصح منه الصوم، الباب ۲۴.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۱۵: ۳۶۹/۱ و۲. أبواب جهاد النفس، الباب ۵۶.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۴: ۳۷۲/۴. أبواب لباس المصلى، الباب ۱۲.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۱: ۶۹.

۵- ۵) جواهر الكلام ۸: ۱۱۹.

عليه وآله وسلّم كسا أُسامه بن زيد حلّه حرير، فخرج فيها، فقال: مهلاً يا أُسامه، إنما يلبسها من لا خلاق له، فاقسمها بين نساءك» (1).

٢ - يوسف بن إبراهيم: « عن أبى عبد اللّه عليه السلام. . . إنما يكره المصمت من الإبريسم للرجال، ولا يكره للنساء» (2).

٣ - ابن بكير عن بعض أصحابنا: « عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: النساء يلبسن الحرير والديباج إلا فى الإحرام» (3).

۴ - الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام فى حديث المناهى: « نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم عن لبس الحرير والديباج والقز للرجال، فأما النساء فلا بأس» (4).

۵ - جابر الجعفى: « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ليس على النساء أذان. . . ويجوز للمرأه لبس الديباج والحرير، فى غير صلاه وإحرام، وحرم ذلك على الرجال إلا فى الجهاد. . .» (5).

۶ - قرب الإسناد عن موسى بن جعفر عليه السلام: « سألته عن الديباج هل يصلح لبسه للنساء؟ قال: لا بأس» (6).

إنما الكلام والخلاف فى موضعين:

١- ١) وسائل الشيعه ۴: ٣٧٩/٢. أبواب لباس المصلّى، الباب ١۶.

٢- ٢) وسائل الشيعه ۴: ٣٧٩/١. أبواب لباس المصلّى، الباب ١۶.

٣- ٣) وسائل الشيعه ۴: ٣٧٩/٣. أبواب لباس المصلّى، الباب ١۶.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۴: ٣٨٠/۵. أبواب لباس المصلّى، الباب ١۶.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۴: ٣٨٠/۶. أبواب لباس المصلّى، الباب ١۶.

۶- ۶) وسائل الشيعه ۴: ٣٨٠/٩. أبواب لباس المصلّى، الباب ١۶.

صلاه المرأه فی الحریر

الأول: فی صلاه المرأه فی الحریر، فالمشهور شهره عظیمه کادت تکون إجماعاً هو الجواز، وعلیه السیدان فی (العروه) و (الوسیله) (۱)وعن الصدوق: المنع (۲)، وعن الأردبیلی: إنه أولی (۳)، وعن (الحبل المتین) : إنه أوجه (۴). وعن جماعه: التوقف (۵).

وقد استدلّ للمنع بإطلاق صحیحی عبد الجبار الآتیین، وبخصوص خبری زراره وجابر الجعفی المتقدمین.

وأجیب عن الصحیحین بتقیید ما دلّ علی اختصاص الحرمه بالرجال لهما، وعن خبر جابر بالضعف فی السند، وعن خبر زراره بالحمل علی الکراهه جمعاً بین الأدلّه.

إحرام المرأه فی الحریر

الثانی: فی إحرام المرأه فی الحریر، فإنه لا یخلو من الإشکال، للأخبار الناهیه عن إحرامها فیه أو لبسها للحریر فی حال الإحرام.

ص:۹۷۰

۱- ۱) العروه الوثقی: ۲/۳۴۴، وسیله النجاه: ۱/۱۵۰.

۲- ۲) من لا یحضره الفقیه: ۱/۲۶۳، ذیل ح ۸۱۱.

۳- ۳) مجمع الفائده والبرهان ۲: ۸۴.

۴- ۴) الحبل المتین: ۱۸۵. وفیه: فالأولی اجتناب النساء. . . ، مستند الشیعه ۴: ۳۴۲، جواهر الکلام ۸: ۱۲۰.

۵- ۵) منتهی المطلب ۴: ۲۲۴، مدارک الأحکام ۳: ۱۷۷، کفایه الاحکام ۱: ۸۱، حبل المتین: ۱۸۵.

فی وظیفه الخنثی

أما الخنثی، فألحقها فی (الجواهر) بالمرأه، قال: والخنثی المشکل ملحق بها فی جواز اللبس علی الأقوی، لأصاله براءه الذمه، بل وفی الصلاه أیضاً عندنا، لصدق الإمتثال، وعدم العلم بالفساد، وما ذکره غیر واحد من مشایخنا من إلحاقها فی الصلاه بأخس الحالین، مبنی علی أصاله الشغل، وإجمال العباده، ونحو ذلک مما لا نقول به، کما هو محرّر فی محله (۱).

أقول: توضیح ما ذکره هو: أن أمر الصلاه دائر بین الأقل والأکثر، لأن الخنثی تشک فی اشتراط عدم الحریر، أو مانعیه الحریر لصحه صلاتها، مضافاً إلی سائر الشرائط، فیکون الأقل وهو ما عدا الحریر هو المتیقن، ویجری الأصل بالنسبه إلی الأکثر، فلا یکون الحریر مانعاً أو عدمه شرطاً لها.

ولو شکت فی تحقق الامتثال بعد الفراغ، کان شکّها مسبباً عن الشک فی الاشتراط أو المانعیه، والأصل هو العدم.

وکذا الأمر فی أصل التکلیف، فإنه مع الشک فی اشتغال الذمه، تجری أصاله البراءه، لحدیث الرفع وغیره من أدلّتها، کما هو محرر فی محلّه.

فإن کان المستند لما ذکره غیر واحد من المشایخ هو الإحتیاط فی الشبهه التحریمیه، وفی دوران الأمر بین الأقل والأکثر، فالمبنی باطل، کما تقرر فی الاصول.

وإن أرادوا من « أخس الحالین» أن الخنثی لیست قسماً برأسه، بل هو إما ذکر، أو أنثی، وهذا العلم الإجمالی یقتضی امتثالها بالنسبه إلی تکالیف الرجل والمرأه معاً، فیلزمها فیما نحن فیه الإحتیاط، ولا وجه للرجوع إلی الأصل، نظیر

۱- ۱) جواهر الکلام ۸: ۱۲۲.

الحکم علیها بوجوب التستر من کلا القسمین، کان الوجه ما ذهبوا إلیه.

هل یجوز للصبی لبس الحریر؟

وأما الصبی: فلا بأس بلبسه الحریر، ضروره عدم تکلیفه بشیء من التکالیف، إنما الکلام فی وجوب منع الولی، وحرمه إلباسه إیاه، وصحه صلاته فیه بناءاً علی کون عباداته شرعیه.

والحکم بوجوب منع الولی وحرمه إلباسه إیاه، یتوقف علی العلم بکون لباس الحریر للذکور من قبیل ما علم من الشارع کراهه وجوده فی الخارج حتی من الصبیان، لیتوجه الخطاب إلی أولیائهم أو غیرهم کفایه، بمنعهم عن اللبس، وبعدم إلباسهم إیاه.

لکن فی صحه صلاته فیه إشکال، بناءاً علی أن المستفاد من الأدله کون النهی عن الصلاه فی الحریر مستقلاً عن النهی عن اللبس، وهو لیس ببعید.

فی حکم مالاتتم الصلاه فیه

ز - هل یجوز لبس ما لا تتمّ فیه الصلاه من الحریر منفرداً، کالتکه والقلنسوه ونحوهما، والصلاه فیه؟ فیه خلاف، ومن جوّز اللبس فی الصلاه فقد جوّزه فی غیرها، فنقول: قد نسب القول بالجواز إلی الأشهر فی (الجواهر) (1)کما فی (الوافی) (2). وعن جماعه کثیره، کالمفید والصدوق والشیخ فی النهایه والعلامه فی

1- 1) جواهر الکلام 8: 123.

2- 2) الوافی 7: 425 ذیل ح6252.

بعض كتبه وغيرهم: المنع (1). وعن جماعه منهم المحقق قدّس سرّه فی کتبه الثلاثه التردد (2)، لکن قال المحقق: « والأظهر الکراهیه» (3). وهذا هو المختار (4).

استدلّ للمنع: بمکاتبه محمد بن عبد الجبار قال: « کتبت إلی أبی محمد أسأله هل یصلّی فی قلنسوه حریر محض أو قلنسوه دیباج؟ فکتب: لا تحلّ الصلاه فی حریر محض» (5). وبمکاتبته الاخری: « کتبت إلی أبی محمد علیه السلام أسأله هل یصلّی فی قلنسوه حریر محض أو قلنسوه دیباج؟ فکتب: لا تحلّ الصلاه فی حریر محض» (6)(7).

١- ١) الجامع للشرائع: ۶۷، مختلف الشیعه ۲: ۸۰، منتهی المطلب ۴: ۲۲۵، وعن فخر المحققین فی المهذب البارع ۱: ۳۲۵، حبل المتین: ۱۸۳، کشف اللثام ۳: ۲۱۵، الحدائق الناضره ۷: ۹۷، مدارک الأحکام ۳: ۱۷۹، مجمع الفائده والبرهان ۲: ۸۳ ۸۴، البیان: ۵۷ ۵۸، غنیه النزوع ۱: ۶۶، من لا یحضره الفقیه ۱: ۲۶۴ / ذیل ح ۸۱۴، ولم اعثر فی النهایه علی المنع، بل قال فیه بالکراهه. راجع النهایه: ۹۸. وقال فی المبسوط ۱: ۸۳، بالجواز ثم قال: والتنزّه عنه أفضل.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۱: ۶۹، المعتبر ۲: ۸۹، المختصر النافع: ۲۴، مسالک الأفهام ۱: ۱۶۴، ریاض المسائل ۲: ۳۲۷، تحریر الأحکام ۱: ۱۹۵/۶۲۰، غایه المرام ۱: ۱۳۳، نهایه الاحکام ۱: ۳۷۶، المقتصر: ۷۱.

٣- ٣) شرائع الإسلام ۱: ۶۹.

٤- ٤) قال السید فی العروه (العروه الوثقی ۲: ۳۴۳، المسأله ۲۵) : أن لا یکون حریراً محضاً للرجال، سواء کان ساتراً للعوره أو کان الساتر غیره، وسواء کان مما تتم فیه الصلاه أولا علی الأقوی، کالتکه والقلنسوه ونحوهما، بل یحرم لبسه فی غیر حال الصلاه أیضاً إلا مع الضروره. فقال سیدنا الاستاذ فی تعلیقته: لا قوه فیه والأحوط اجتنابه، ومن هنا فقد وافق السید صاحب الوسیله فی قوله: « أن لا یکون حریراً محضاً للرجال علی الأحوط» .

٥- ٥) وسائل الشیعه ۴: ۳۶۸/۲. أبواب لباس المصلّی، الباب ۱۱.

٦- ٦) وسائل الشیعه ۴: ۳۷۶/۱. أبواب لباس المصلّی، الباب ۱۴.

٧- ٧) أقول: هل هی مکاتبه اخری أو هی مکاتبه واحده؟ صریح الجواهر هو الأوّل، لکن الثانی غیر بعید، بل هو الظاهر عند المحقق النائینی، ففی کتاب الصلاه للآملی (کتاب الصلاه ۱: ۲۷۷) عنه قدس سرهما: الظاهر أنهما روایه واحده، إلا أنه لمکان تقطیعها یذکر کل فقره منها فی الموضع المناسب لها، والمنقول عن بعض الساده من أهل إصفهان وجود أصل نسخه المکاتبه عنده، الذی کان الجواب فیها بخط العسکری علیه السلام، وأنه ذکر فیها نحو من خمسه عشر إلی عشرین سؤالاً. قلت: قد ذکرت المکاتبه فی وسائل الشیعه مرهً فی الباب الحادی عشر، ومرتین فی الباب الرابع عشر من أبواب لباس المصلی، وقد أضاف فی الموضع الأخیر ذکر السؤال عما لاتتم الصلاه فیه من غیر المأکول مع الجواب بأنه إذا کان ذکیاً فلا بأس.

وللجواز: بما رواه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « كلّ ما لا تجوز الصلاه فیه وحده فلا بأس بالصلاه فیه، مثل التكه الإبریسم والقلنسوه والخف والزنار یكون فی السراویل ویصلی فیه» (۱).

أما المكاتبه، فلا كلام فی صحتها سنداً، وأما خبر الحلبی فقد أجاب المانعون عنه بضعف سنده ب « أحمد بن هلال العبرتائی» فإنه ضعیف.

وأُجیب: بأنه مع التسلیم ینجبر الضعف بعمل الأصحاب بالخبر (۲)، إلا أنه لا سبیل إلی تقدیمه علی المكاتبه، لأنها أصح بلا كلام.

كما أنه لا سبیل إلی تقدیم خبر الحلبی علی المكاتبه بالحكومه، وإن كان مقدّماً علی إطلاقات عدم جواز الصلاه فی الحریر بالحكومه لأنه ناظر إلی تلك الإطلاقات، ولا بالتقیید لأنه من قبیل تخصیص المورد وهو مستهجن، إلا أن یقال بأن الإمام علیه السلام قد أعرض عن جواب السؤال، بل ذكر الحكم بصوره

۱- ۱) وسائل الشیعه ۴: ۳۷۶/۲. أبواب لباس المصلّی، الباب ۱۴.

۲- ۲) أقول: الكلام فی « أحمد بن هلال» طویل، فمن الأصحاب من لا یعتمد علی خبره لكونه فاسد المذهب ضعیفاً، ومنهم من یعتمد علیه، لأن فساد المذهب لا یضر بعد وثاقه الراوی. قلت: إن كان منشأ تضعیف من ضعفه هو الفساد فی العقیده وأنه فی نفسه ثقه أمكن الاعتماد علی خبره بناءاً علی أن فساد العقیده لا یضر بالوثاقه كما علیه بعض مشایخنا. وراجع المستمسك فی شرح العروه ۵ / ۳۶۵، معجم رجال الحدیث ۳ / ۱۵۲.

العموم، لكنه خلاف الظاهر.

وحمل الفقيه الهمدانی المكاتبه علی الغالب (۱).

أی: أن الغالب فی القلنسوه أن تكون من حرير.

وهو كما تری، لأن السؤال قد وقع عن القلنسوه، وإعطاء الجواب عن الفرد الغالب منه خلاف المتعارف، بل يمكن أن يكون من الإغراء بالجهل، إذ يمكن أن يكون المحتاج إليه حكم القلنسوه غير الحرير.

كما أن حمل المكاتبه علی التقيه غير تام، لأن العامّه يقولون بجواز الصلاه فی ذلک (۲)فقوله عليه السلام « لا تحلّ» الظاهر فی الحرمه الوضعيّه ينافی التقيه.

بقی حمل المكاتبه علی الكراهه، بقرينه خبر الحلبی.

وفيه: إن لسان النهی عام، لأنه قال: « لا تحلّ الصلاه فی حرير محض» ، فهو من الأدله الدالّه علی عدم جواز الحرير مطلقاً، فيتوقف حمله علی الكراهه علی القول بعموم المجاز فيه، بأن استعملت الهيئه فی الجامع بين الحرمه والكراهه، فتكون الحرمه لما تتم فيه الصلاه، والكراهه لما لاتتم فيه، لكن الحمل علی عموم المجاز فيه مشكل.

إلا أن يقال بأن معنی المكاتبه: لا تحلّ الصلاه فی قلنسوه حرير محض، فلا يكون الجواب عامّياً، بل هو نهی عن خصوص القلنسوه، فيمكن حمله علی الكراهه بقرينه خبر الحلبی، وهذا هو الأولی، نظير ما إذا قال السائل: هل يصلّی خلف شارب الخمر، فورد الجواب: لا تصلّ خلف الفاسق، فيحمل علی أن المراد

۱- ۱) مصباح الفقيه (كتاب الصلاه) ۱۴۳، (حجری) وفيه: لعلّه لغلبه حصول الامتزاج به.

۲- ۲) انظر كتاب الخلاف: ۱/۵۰۴، المسأله ۲۴۵.

لا تصلّ خلف شارب الخمر لأنه فاسق.

وصاحب (الجواهر) وبعضـهم قدّموا خبر الحلبی لكونه أشهر (1)، وعليه، فلمـاذا القول بالجواز على كراهه؟ إلا أن يقال: بأن « لا بأس» فيه إشعار بوجود حزازه فيها، واللّه العالم.

ولو وصل الأمر إلى الأصل، فلا ريب فی أنه البراءه، لأنه من دوران الأمر بين الأقل والأكثر.

ثم إن المراد ما لاتتم فيه الصلاه منفرداً، أی لكلّ رجل بحسب حاله، لا مطلقاً، ولا الوسط من الرجال خلافاً للجواهر.

ح - لا بأس بالكف بالحرير، وترقيع الثوب به، لعدم صدق اللبس معه، ويجوز الصـلاه فيه أيضاً، لانصراف أدله النهی عن الصلاه فيه عن مثله. وإن كان الأحوط أن لا يزيد على أربع أصابع.

ط - ولا بأس أيضاً فی حمل الحرير، واستصحابه، فی الصلاه وغيرها، لعدم صدق اللبس، وانصراف الأدلّه عنه، وإن كان مما تتم فيه الصلاه.

فی حكم التكأه على الحرير

ی- وأمـا التكـأه على الحرير، والافـتراش له، والتـدثّر به، فقـد قـال المحقق هنـا: « وفی المتكـأ عليه، والافتراش له تردد، والجواز مروی» (2)وقال فی كتاب

1- 1) راجع جواهر الكلام 8: 129، مستند الشيعه 4: 347، مصباح الفقيه (كتاب الصلاه) : 141، (حجری) .

2- 2) شرائع الإسلام 4: 129.

الصلاه: « ويجوز الركوب عليه وافتراشه على الأصح» (١).

قال في (الجواهر) : وفاقاً للأكثر، بل المشهور نقلًا وتحصيلًا، بل في المدارك: إنه المعروف من مذهب الأصحاب (٢)، لصراحه نصوص المسأله في اللّبس، ولا ريب في عدم صدق على التكأه والافتراش، ولو كان ثمّه حديث ضعيف يدلّ على المنع، فمحمول على المنع من اللّبس، بقرينه سائر النصوص، وللغلبه في استعمال الحرير.

وإن كان في دعوى غلبه لبس الحرير على سائر استعمالاته، بحيث يصح حمل الخبر المطلق على هذا الاستعمال الخاص، نظر.

وكيف كان، ففي الصحيح عن علي بن جعفر قال: « سألت أبا الحسن عليه السلام عن الفراش الحرير ومثله من الديباج، والمصلّى الحرير، هل يصلح للرجل النوم عليه والتكأه والصلاه؟ قال: يفترشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه» (٣).

وأما التدثر، فإن صدق عليه اللبس حرم، وإلا فلا، وفي (مجمع البحرين) : «يَا أَيُّهَا اَلْمُدَّثِّرُ» أي المتدثر بثيابه (۴)، وظاهره الصدق.

ومع الشك في الصدق من جهه اختلاف اللغه والعرف، فبالنسبه إلى اللبس يجري الأصل، وأما بالنسبه إلى الصلاه فيه، فتصح بناءاً على مانعيّه الحرير، للشك في المانعيه، ولا تصح بناءاً على اشتراط عدمه.

وهذا كله مبني على ماهو الأظهر من عدم استناد النهي عن الصلاه فيه إلى

١- ١) شرائع الإسلام ١: ۶٩.
٢- ٢) جواهر الكلام ٨: ١٢٧، مدارك الأحكام ٣: ١٧٩.
٣- ٣) وسائل الشيعه ۴: ٣٧٨/١. أبواب لباس المصلّى، الباب ١۵.
۴- ۴) مجمع البحرين ١: ۵٧٧، نشر مؤسسه البعثه.

النهی عن اللبس، وإلا فلا کلام فی الصحه، لانتفاء الحرمه، للأصل.

هذا کلّه فی المبحث الأول.

المبحث الثانی: التختم بالذهب

قال المحقق قدّس سرّه: « وکذا یحرم التختم بالذهب والتحلّی به للرجال» (۱).

أقول: هنا مطالب:

۱ - حکم التختم بالذهب والتحلّی به

لاـ کلام فی حرمه ذلک، ولا خلاف فیه بل الإجماع بقسیمه علیه کما فی (الجواهر) (۲)وبذلک ینجبر ضعف بعض النصوص، ولا فرق فی ذلک بین أن یکون ذهباً خالصاً أو غیر خالص، بل یحرم حتی المموّه عند المشهور، وأما المشکوک فی کونه ذهباً أو لاـ فیرجع فیه إلی أهل الخبره، ومع بقاء الشک لجهلهم أو اختلافهم مثلًا لم یحرم، للشک فی شمول الأدله الناهیه له، وعدم جواز التمسک بها فی الشبهه المصداقیه، ولا عبره بتسمیه بعض الناس إیاه بالذهب، ولو شک فیه من جهه الشک فی المفهوم، فالحکم هو الأخذ بالقدر المتیقن وإجراء البراءه عن الزائد علیه.

ومن نصوص المسأله:

۱ - جابر الجعفی: « سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: لیس علی النساء

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۵۴.

أذان – إلی أن قال –: ویجوز أن تتختم بالذهب وتصلی فیه، وحرم ذلک علی الرجال إلا فی الجهاد» (۱).

۲ – روح بن عبد الرحیم: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال قال رسول اللّه لأمیر المؤمنین: لا تختم بالذهب فإنه زینتک فی الآخره» (۲).

۳ – علی بن جعفر: « عن موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل هل یصلح له الخاتم الذهب؟ قال: لا» (۳).

ویدل علی ذلک أیضاً ما سنذکره فی حکم الصلاه فیه:

۲ – حکم الصلاه فی الذهب

ولا کلام ولا خلاف کذلک فی بطلان الصلاه فی الذهب، سواء کان ساتراً أو غیر ساتر، بل حتی فیما لا تتم الصلاه به منه، قیل: للنهی عن لبسه، فإنه إذا صلّی فیه اجتمع الأمر والنهی، وحینئذ تبطل الصلاه، لأنها عباده، وإن قلنا بجواز الاجتماع، لأن الشیء المنهی عنه لا یکون مقرّباً.

قلت: لکن الکلام فی الصغری، فإنه بأی جزء من أجزاء الصلاه یتّحد الخاتم؟ قد عبّر بعضهم بالکون فی هذا اللباس، ولکن الکون لیس من أجزاء الصلاه، ولا ینتقض بالکون فی المکان المغصوب، لأن المکان الذی یقف علیه المصلی یتّحد مع وقوفه، ومن هنا نقول ببطلان الصلاه إذا کان مکان المصلی ذهباً.

۱– ۱) وسائل الشیعه ۴: ۳۸۰/۶. أبواب لباس المصلّی، الباب ۱۶.

۲– ۲) وسائل الشیعه ۴: ۴۱۲/۱. أبواب لباس المصلّی، الباب ۳۰.

۳– ۳) وسائل الشیعه ۴: ۴۱۵/۱۰. أبواب لباس المصلّی، الباب ۳۰.

فالأولى الاستدلال لبطلان الصلاه فی الذهب بالنصوص، ومنها:

١ – عمار بن موسی: « عن أبی عبد اللّه فی حدیث قال: لا یلبس الرجل الذهب ولا یصلی فیه، لأنه من لباس أهل الجنه» (١).

٢ – موسی بن أکیل النمیری: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام. . . وجعل اللّه الذهب فی الدنیا زینه النساء، فحرم علی الرجال لبسه والصلاه فیه» (٢).

وأما إذا کان متحلیاً بالذهب، فلا کلام فی بطلانها مع صدق اللبس، وهل المستفاد من « لا یلبس الرجل الذهب ولا یصلی فیه» هو البطلان وإن لم یصدق، کما هو الحال فی: « لا تصل فی وبر ما لا یؤکل لحمه» ؟

یحتمل: أن یکون المراد « اللباس» ، ویحتمل: أن یکون المراد « المعیه» لکن الظاهر هو الثانی، خلافاً للجواهر حیث ادّعی الإنصراف عن المعیه (٣).

وکیف کان، فلا ریب فی جریان الأصل مع الشک.

٣ – فی موارد الجواز

هذا، وقد جوز الأصحاب الصلاه فی المحمول من الذهب، وشدّ الأسنان به، لعدم صدق اللبس علیهما.

ویدلّ علی الجواز فی الثانی: صحیحه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام (۴).

١- ١) وسائل الشیعه ۴: ۴١٣/۴. أبواب لباس المصلّی، الباب ٣٠.

٢- ٢) وسائل الشیعه ۴: ۴١۴/۵. أبواب لباس المصلّی، الباب ٣٠.

٣- ٣) لاحظ جواهر الکلام ٨: ١١٣.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۴: ۴١۶/١. أبواب لباس المصلّی، الباب ٣١.

قال السید فی (العروه) : بل الأقوی أنه لا بأس بالصلاه فیما جاز فعلها فیه من السلاح، کالسیف والخنجر ونحوهما، وإن اُطلق علیهما اسم اللبس، ولکن الأحوط اجتنابه (1).

1- 1) العروه الوثقی 2: 342. الشرط الخامس من شرائط لباس المصلّی.

المسأله التاسعه: (فی أحکام اتخاذ الحمام)

قال المحقق قدّس سرّه: « اتخاذ الحمام للأُنس وإنفاذ الکتب لیس بحرام، وإن اتخذها للفرجه والتطییر فهو مکروه، والرهان علیها قمار» (۱).

أقول: فی المسأله فروع:

۱ – حکم اتخاذ الحمام

أما حکم اتخاذ الحمام للانس وإنفاذ الکتب، فقد قال المحقق: « لیس بحرام» قال فی (الجواهر) : بلا خلاف أجده فیه علی ما اعترف به غیر واحد، للأصل وغیره (۲).

وتدل علیه – بل علی استحباب الاتخاذ لذلک – النصوص المستفیضه بل المتواتره، فإنها زهاء ثلاثین خبر، أوردها صاحب (الوسائل) فی أبواب مختلفه:

فذکر فی باب « استحباب اتخاذ الحمام فی المنزل» سته عشر حدیثاً (۳).

وفی باب « استحباب إکرام الحمام والبقر والغنم» حدیثاً واحداً (۴).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۵۵.

۳- ۳) وسائل الشیعه: ۱۱/۵۱۴. أبواب أحکام الدواب، الباب ۳۱.

۴- ۴) وسائل الشیعه: ۱۱/۵۱۸. أبواب أحکام الدواب، الباب ۳۲.

وفی باب « تأکد استحباب اتخاذ الحمام الراعبی فی المنزل وفتّ الخبز للحمام» ثلاثه أحادیث (۱).

وفی باب « استحباب اختیار الحمام الأخضر والأحمر للإمساک فی البیت، وأن من قتل الحمام غضباً استحب له الکفاره عن کلّ حمامه بدینار» خمسه أحادیث (۲).

وفی باب « جواز تزویج الذکر من الطیر. . .» حدیثین (۳). . .

۲ - حکم اللعب بالحمام

وأما حکم اللعب بالحمام وتطییره، فقال المحقق رحمه اللّه: « وإن اتخذها للفرجه والتطییر فهو مکروه» .

أقول: أما الجواز فهو المشهور، وفی (الجواهر) عن ظاهر المبسوط: الإجماع علیه، وهو مقتضی الأصل (۴)، ویدل علیه أخبار:

۱ - العلاء بن سیابه: « سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن شهاده من یلعب بالحمام، فقال: لا بأس إذا کان لا یعرف بفسق» (۵).

۲ - العلاء بن سیابه: « سمعته یقول: لا بأس بشهاده الذی یلعب بالحمام، ولا بأس بشهاده صاحب السباق المراهن علیه، فإن رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله

۱- ۱) وسائل الشیعه: ۱۱/۵۱۸. أبواب أحکام الدواب، الباب ۳۳.

۲- ۲) وسائل الشیعه: ۱۱/۵۲۰. أبواب أحکام الدواب، الباب ۳۴.

۳- ۳) وسائل الشیعه: ۱۱/۵۲۱. أبواب أحکام الدواب، الباب ۳۵.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۵۵.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۱۲/۱. کتاب الشهادات، الباب ۵۴.

وسلّم قد أجرى الخيل وسابق، وكان يقول: إن الملائكه تحضر الرهان فى الخف والحافر والريش، وما سوى ذلك قمار حرام» (۱).

۳ – العلاء بن سيابه: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن شهاده من يلعب بالحمام. قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قلت: فإن من قبلنا يقولون قال عمر: هو شيطان، فقال: سبحان اللّه، أما علمت أن رسول اللّه قال: إن الملائكه لتنفر عند [عن] الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فإنها تحضره الملائكه، وقد سابق رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله أُسامه بن زيد وأجرى الخيل» (۲).

بل يدل على جواز اللعب والفرجه بها ما دلّ على استحباب إكرامها وتزويجها ونحو ذلك، لعدم انفكاك هذه الامور عن الفرجه بها عاده.

وقال ابن إدريس فى (السرائر) : « ويقبل شهاده المتخذ للحمام غير اللاعب بها والمسابق والمراهن عليها، إذا لم يعرف منه فسق، وقول شيخنا فى نهايته: وتقبل شهاده من يلعب بالحمام (۳)، غير واضح، لأنه سماه لاعباً، واللعب بجميع الأشياء قبيح، فقد صار فاسقاً بلعبه، فكيف تقبل شهادته؟ ، وإنما أورد لفظ الحديث إيراداً لا اعتقاداً، وإن كان المقصود باللعب ما ذكرناه، وهو اتخاذها للانس وحمل الكتب دون اللعب» (۴).

وفى قوله: « واللعب بجميع الأشياء قبيح، فقد صار فاسقاً بلعبه» .

۱– ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۴۱۳/۲. كتاب الشهادات، الباب ۵۴.

۲– ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۴۱۳/۳. كتاب الشهادات، الباب ۵۴.

۳– ۳) النهايه: ۳۲۷.

۴– ۴) السرائر ۲: ۱۲۴.

منع واضح، إذ ليس كلّ لعب بحرام، فمن ذلك ما يحسّنه العقل، ويعمله العقلاء، لما فيه من المنافع والآثار، بل يمكن دعوى قيام السيره على مثل ذلك حتى زمن المعصوم، كما فى الخبر المروى فى (الأمالى) من مصارعه الحسنين بحضره النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم وقوله للحسن عليه السلام: إصرع الحسين، وقد كان جبرئيل يقول للحسين: يا حسين إصرع الحسن (۱).

والمحرم من اللهو ما يحرك الشهوات ويعد من الملذات النفسانيه، وليس فيه شيء من الأغراض العقلائيه.

نعم، لا كلام فى حرمه اللهو واللعب والفرجه بالحمام، إذا أدى ذلك إلى ترك واجب، أو ارتكاب محرم، أو اقترن بشيء من المحرمات. كما لا كلام فى منافاه ذلك للمروه فى حق بعض الناس.

وبالجمله، ليس كلّ لعب بحرام، وما دل على حرمته عموماً أو إطلاقاً، منصرف عن مثل ما ذكرناه ألبته.

وأما الكراهه، فإن تطيير الحمام والفرجه بها وإن لم يكن معصيه يمنع من الإشتغال بالأعمال المفيده، وصرف العمر فيما ينبغى أن يصرف فيه.

ومن هنا يظهر أنه ليس المراد من هذه الكراهه، الكراهه الإصطلاحيه فى عرف المتشرعه.

۳ – حكم السباق بالحمام

وأما حكم السباق بالحمام، فقال: « والرهان عليها قمار» .

۱– ۱) الأمالى للصدوق: ۵۳۰، ذيل ح۷۱۷. عنه البحار ۴۳: ۲۶۶/۲۵.

أقول: إن الأصل فی کتاب السبق والرمایه هو قوله علیه السلام: « لا سبق إلا فی نصل أو خف أو حافر» (۱)(۲).

وقد اختلفت الروایه فی لفظ « سبق» ، فبناء علی أنه بفتح الباء - وهو بمعنی العوض المعین لمن غلب - یدل الخبر علی حرمه الرهان فی غیر الثلاثه، فتجوز المسابقه مع الرهان فیها ولا تجوز فیما خرج عنها، لکن لا نهی عن « السبق» بسکون الباء بلا رهان، وعلیه، فیجوز ذلک فی الحمام، وبناء علی أنه بسکون الباء یدل علی المنع فی غیر ما ذکر، وإن کان بلا رهان.

وأما بناء علی عدم ثبوت روایه الفتح، واحتمال کلا الأمرین معاً، لم یثبت دلیل علی المنع من المسابقه بلا رهان فی ما عدا الثلاثه، وکان المرجع فیه الأصل.

والمتیقن من الخبر هو الدلاله علی حرمه « السبق» بفتحها فی غیر الثلاثه، وهو المجمع علیه بین الأصحاب، وتدل علیه غیره من الأخبار، فإن هذا الرهان قمار.

لکن فی خبر العلاء بن سیابه استثناء الحمام کالثلاثه، وهو الخبر الثالث من الأخبار المذکوره.

وقد أُجیب عنه باحتمال إراده « الخیل» من « الحمام» کما هو لغه أهل مکه. لکن یضعّفه أنه لا یعبر عن المسابقه بالخیل ب « اللعب» وإن کان فمجاز. . . مع أن لفظ « الریش» فی الذیل یؤید کون الحمام فی الصدر هو « الطیر» ، ومن حمله علی « الخیل» قال بأن المراد منه هو « النصل» وهو خلاف الظاهر. إلا أن سند هذا

ص:۹۸۶

۱- ۱) وسائل الشیعه ۱: ۴۹۳/۲. أبواب أحکام الدواب، الباب ۱۷.

۲- ۲) أقول: فی هذا الخبر سنداً ودلالهً ومتناً خلاف وبحث بین الأصحاب، راجع من کتبهم: المسالک ۶: ۶۹ - ۷۰ والکفایه ۱: ۷۱۶ ۷۱۸ والریاض ۱۰: ۲۳۴ و۲۳۸ ۲۳۹.

الخبر غير معتبر، ولا جابر له، وهذا هو الجواب الصحيح.

فتلخص: عدم النهی عن السبق بلا رهان، وعدم الجواز معه، لخبر الحصر فی الثلاثه، المعمول به لدی الأصحاب.

المسأله العاشره: (فی قبول شهاده أصحاب الصنائع المکروهه)

قال المحقق قدّس سرّه: « لا ترد شهاده أحد من أرباب الصنائع المکروهه، کالصیاغه وبیع الرقیق، ولا من أرباب الصنائع الدنیه، الحیاکه والحجامه، ولو بلغت فی الدناءه، کالزبال والوقاد. لأن الوثوق بشهادته مستند إلی تقواه» (۱).

أقول: إذا کان للشاهد تقوی توجب الوثوق بشهادته، فلا ینظر إلی حرفته وصنعته، حتی ولو کانت من الصنائع المکروهه شرعاً، کالصیاغه، وبیع الأکفان، وبیع الرقیق، ونحوها، أو الصنائع الدنیه عرفاً، کالحجامه والحیاکه، بل حتی لو کانت فی غایه الدناءه، کالزبال والوقاد، لوضوح عدم منافاه هذه الصنائع للتقوی التی هی الملاک فی قبول الشهاده والوثوق بها.

والمسأله لا خلاف فیها بین الأصحاب، بل لم یکن حاجه إلی التعرض لها، وإنما الغرض من ذلک التنبیه علی خلاف بعض العامه، ولا ریب فی بطلان ما ذهبوا إلیه، لإطلاقات أدله قبول شهاده العدل، بل إن هذه الصنائع واجبه بالوجوب الکفائی، حفظاً للنظام، فضلاً عن عدم منافاتها للمروه.

وتوهم أن من یقوم بهذه الصنائع یعرض نفسه لإزراء الناس ویحقر نفسه فی المجتمع، ومن کان کذلک هان علیه تضییع الحقوق والأحکام الإلهیّه واضح

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

الإندفاع، على أن القيام ببعض المندوبات بل الواجبات قد يوجب إزراء الناس.

عدم انحصار القادح فيما ذكره المحقق

قال فی (الجواهر) : ثم لا يخفی عليك أن المصنف وغيره ممن تعرّض لذكر بعض ما يقدح فی العداله، ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره، لمعلوميه حرمه أمور كثيره لم يذكروها، كمعلوميه كونها من الكبائر، بل قد ذكر فی كتب الاخلاق أمور كثيره تقتضی القدح فی العداله لم تذكر فی كتب الأصحاب، مع أن فيها روايات كثيره مشتمله علی المبالغه فی نفی الإيمان معها، وقد ذكر الأردبيلی (۱)جمله منها ومن أخبارها (۲). . .

أقول: إن الامور القادحه فی العداله من الكثره بحيث إذا جمعت مع أخبارها كانت كتاباً ضخماً، إلا أن من الامور التی ذكرها المحقق الأردبيلی رحمه اللّه ماليس بحرام فی نفسه مالم يقترن بفسق أو يؤدی إليه، فلا ترتفع به العداله ولا تردّ الشهاده كعدّه « حبّ الرئاسه» منها، فإنه من الصفات القلبيه، وليس من المحرمات فی نفسها، إلا إذا ترتب عليه شیء منها فی الخارج، فيقدح فی العداله، نعم، من العسير جدّاً وجوده فی القلب وجوداً مجرّداً عن ترتب شیء من المحرمات، ومن هنا ورد الذم الشديد عليه، كالطمع والبخل والحسد وما شابه ذلك، وجاء الأمر بمعالجه ذلك كما ذكر فی كتب الأخلاق، قال اللّه تعالی «وَ أَمّا مَنْ خافَ مَقامَ رَبِّهِ وَ نَهَی اَلنَّفْسَ عَنِ اَلْهَوی * فَإِنَّ اَلْجَنَّهَ هِیَ اَلْمَأْوی» (۳).

۱- ۱) مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۳۱۵ ۳۲۰.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۵۷.

۳- ۳) سوره النازعات ۷۹: ۴۰ ۴۱.

وعلى الجمله، فكلّ ما دخل من الصفات الرذيله تحت الإختيار حدوثاً أو بقاء توجه نحوه الأمر والنهى، فإن خالف زالت عدالته و ردّت شهادته، ومالم يكن كذلك لم يكن وجوده أو استمراره مخلّاً بالعداله، وهذه هى القاعده الكليه فى المقام.

ص:۹۹۰

الوصف الخامس: إرتفاع التهمه

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: «الخامس: ارتفاع التهمه، ويتحقق المقصود ببيان مسائل» (۱).

أقول: لا ريب في اشتراط انتفاء التهمه عن الشاهد حتى تقبل شهادته، ولا خلاف في ذلک في الجمله، بل في (الجواهر) الإجماع بقسميه عليه، ويدلّ على ذلک النصوص المستفيضه أو المتواتره (۲)، ومنها:

۱ - ابن سنان: «قلت لأبي عبد اللّه عليه السلام: ما يردّ من الشهود؟ قال: فقال: الظنين والمتهم. قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلک يدخل في الظنين» (۳).

۲ - أبو بصير: «سألت أبا عبداللّه عمّا يردّ من الشهود؟ فقال: الظنين والمتهم والخصم قال: قلت: الفاسق والخائن؟ قال: كلّ هذا يدخل في الظنين» (۴).

۳ - سماعه: «سألته عما يرد من الشهود، فقال: المريب والخصم والشريک ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم، كلّ هؤلاء ترد شهادتهم» (۵).

ص:۹۹۱

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۶۰.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۳/۱. كتاب الشهادات، الباب ۳۰.

۴- ۴) الكافي ۷: ۳۹۵/۳. عنه: الوسائل ۲۷: ۳۷۳/۳، باختصار.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۸/۳. كتاب الشهادات، الباب ۳۲.

وقد اشتملت هذه النصوص على بعض مصاديق من تردّ شهادته، وعنون الفقهاء أفراداً غير من ذكر فی الأخبار، وبحثوا عن كونها مصاديق للمسأله، وهل ترد شهادات هؤلاء مطلقاً أو فی حالات خاصه؟

فی ضابط التهمه

اشاره

وإذا أمكن إعطاء قاعده كليّه يرجع إليها فی معرفه المصداق وتمييزه عن غيره فهو، وإلا ففی كلّ فرد قام الدليل على مصداقيته من نص أو إجماع فهو، وفی غيره يكون المرجع ما دلّ على قبول شهاده العدل من الكتاب والسنّه.

وقد بحث المحقق قدّس سرّه عن المصاديق فی خمس مسائل، والعلّامه فی (القواعد) فی ست (۱)، وكأنهما يريدان حصر المصاديق فيمن ذكراه فی تلك المسائل.

وتصدّى صاحب (الرياض) قدّس سرّه لإعطاء الضابط فی هذا المقام بقوله:

« التحقيق فی المسأله يقتضی الرجوع إلى إطلاق الأخبار المتقدمه، نظراً إلى أنها بالإضافه إلى مادل على قبول شهاده العدل عموماً وإطلاقاً، إما خاصه فيقيد بها، أو عامه فيصير التعارض بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه، وحيث لا مرجّح لأحدهما على الآخر، من إجماع أو غيره، ينبغی الرجوع إلى حكم الاصول، وهو هنا عدم القبول مطلقاً.

۱- ۱) قواعد الأحكام ۳: ۴۹۶، شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

إلاـ أن يتردد فى التهمه فى بعض الأـفراد، أنهـا هـل هى تهمه أو داخله فى إطلاـق التهمه فى النصوص المانعه عن قبول الشـهاده معها، كما سيأتى من شهاده الوصى والوكيل، فيما لهما الولايه فيه، مع عدم نفع لهما إلا خصوص التصرف فيه، فإن قبول الشهاده فى مثله أوفق بالأصـل، من حيث العموم الـدالّ عليه على الإطلاـق، مع سـلامته عن معـارضه عموم هـذه الأخبـار، لمـا عرفت من التأمل، إما فى أصل حصول التهمه، أو دخولها فى إطلاق التهمه المذكوره فيها. . .» (۱).

وحاصل ما ذكره عـدم قبول الشـهاده، إلا مع الشك فى تحقق أصل موضوع التهمه، أو فى انـدراج التهمه فى الإطلاق المـذكور فى الأخبار.

ولكن التحقيق أن يقال: بمنع كلّ شـهاده يرجع الشاهـد بها إلى كونه مدعياً أو منكراً، وإن كان رجوعه إلى ذلك من آثار تلك الشـهاده ولوازمهـا، كمـا هو الحال فى بعض المسائل الآتيه كما سنوضـحه، ثم وجـدنا التصـريح بـذلك فى (مفتاح الكرامه) مع التنبيه على ما ذكرناه، قال: « فكانت الضابطه فى التهمه ما كان الشاهـد فيها مـدّعياً ولو فى الأخره، ومنكراً كـذلك، ولا ريب فى أن المدعى لا يقبل قوله. . . وكل ما ذكروه فهو من هذا القبيل. لأن المتهم حيث يجلب نفعاً يصير كالمدّعى، وحيث يدفع ضرراً يصير كالمنكر. . .» .

فيكون البحث فى الحقيقه حول الموارد التى يصـير فيها الشاهـد مدّعياً أو منكراً ولو بالأخره، فكلّ مورد صار فيه الشاهد كذلك ردّت شهادته، وكلّ مورد لم يكن فيه كذلك قبلت، اللهم إلا إذا ورد نص شرعى يقتضى القبول أو الرد.

ويتم هذا البحث فى مسائل:

ص:٩٩٣

١- ١) رياض المسائل ١٥: ٢٨٢ ٢٨٣.

المسأله الاولی: (فی شهاده من تجر شهادته نفعاً إلیه)

قال المحقق قدّس سرّه: « لا تقبل شهاده من یجرّ بشهادته نفعاً» (۱).

أقول: یدلّ علی ذلک بصراحه ما روی عنه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم من أنه « نهی أن تجاز شهاده الخصم والظنین والجارّ إلی نفسه» (۲)شهاده.

وقد ذکر المحقق لمن تجرّ شهادته نفعاً إلیه أربعه أمثله:

فالأول: الشریک

قال: « کالشریک فیما هو شریک فیه» .

أقول: قیّده جماعه بما إذا اقتضت الشهاده المشارکه له فیه، دون ما إذا لم یقتض ذلک فتقبل، وقد مثّلوا للأوّل بأن یقول « هو بیننا» ، وللثانی: بما إذا شهد بأن له نصفه، وبعباره اخری: إن تعرض فی شهادته إلی ما یرجع إلی نفسه فلا تقبل وإلا فتقبل، وإن کان مرجع کلتا الشهادتین إلی معنی واحد.

أقول: إن الشهاده للشریک إن رجعت إلی شهاده المدّعی فیما یجرّ النفع إلی نفسه، فلا حاجه إلی التمسک لعدم القبول بأخبار « المتهم» ، لوضوح أن « البینه

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

۲- ۲) مستدرک الوسائل ۱۷: ۴۳۱/۲. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

على المدّعى واليمين على من أنكر» لكن إذا كانت العلّه فى المنع كونه مدّعياً كما فى (كشف اللثام) وغيره (۱)فإن ذلك يكون بالنسبه إلى النصف الذى يرجع إلى نفسه دون الذى يرجع إلى أخيه، فالتعليل أخصّ من المدّعى، وإن كانت العلّه جرّ النفع إلى نفسه، ففيما إذا شهد بأن له نصفه يوجد جر النفع كذلك، فلا وجه للتفصيل.

فالأقوى: عدم القبول فى مطلق ماله فيه نصيب، كما فى الخبر: عن أبان: « سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته إلا فى شيء له فيه نصيب» (۲).

فإن هذا الخبر صادق على ما إذا قال: « هو بيننا» أو شهد بأن له نصفه.

وعن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: « سألت أبا عبد اللّه عن ثلاثه شركاء، شهد اثنان عن واحد، قال: لا تجوز شهادتهما» (۳)وهو وإن كان سؤالاً عن قضيه شخصيه، وليس فيه ذكر لكيفيه الشهاده، إلا أن الامام عليه السلام أجاب بعدم الجواز من دون استفصال، وهذا ظاهر فى عدم القبول مطلقاً، وهو حكم تعبدى، وليس من جهه كونه جرّ نفع إلى نفسه.

ويدلّ على عدم قبول شهاده الشريك مطلقاً: ما عن سماعه قال: « سألته عمّا يرد من الشهود، قال: المريب والخصم والشريك. . . كلّ هؤلاء ترد شهاداتهم» (۴).

ص:۹۹۵

۱- ۱) كشف اللثام فى شرح قواعد الأحكام ۱۰: ۳۰۳، مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۳۸۳ ۳۸۴.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۰/۳. كتاب الشهادات، الباب ۲۷.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۶۹/۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۷.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۸/۳. كتاب الشهادات، الباب ۳۲.

والثانی: صاحب الدین إذا شهد للمحجور علیه

قال: « وصاحب الدین إذا شهد للمحجور علیه» (۱).

أقول: إذا شـهد صاحب الدین للمحجور علیه بمال یتعلق دینه به وعینه باقیه، کأن یشهد بأن هذا المحجور علیه قد اشتری منه هذا الکتـاب، لم تقبـل شـهادته، لأـن المفروض کونه غریمـاً، فإذا قبلت شـهادته أخـذ الکتاب الـذی باعه من المحجور علیه، من غیر تقسیم له بینه وبین سائر الغرماء، وهذا نفع قد ترتب علی هذه الشهاده.

هذا إذا کان المدین محجوراً علیه.

وهل تقبل قبل الحجر علیه؟ قیل: تقبل مطلقاً. وقیل: لا تقبل إن کان معسراً، لأن أثر الشهاده حینئذ لیس إلا إثبات المطالبه لنفسه، لأن المعسر ینظر ولا یطالب.

قلت: لیس إثبات المطالبه لنفسه نفعاً تردّ به الشهاده، بل یترتب علی هذه الشهاده ملکیه المعسر للشیء، ولا یجب علیه أداء الدین منه، کما لا یجوز علی الدائن المطالبه ما دام معسراً.

فالقول الأوّل هو الظاهر.

والثالث: شهاده السید لعبده

قال: « والسید لعبده المأذون» (۲).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

أقول: وجه ذلك هو: أن العبد وما فی یده لمولاه، فإذا شهد له کانت الشهاده لنفسه، ولذا اختلفوا فی الشهاده للعبد المکاتب علی قولین، فقیل: بالقبول، لانتفاء سلطنته عنه، وقیل: بالعدم، لظهور التهمه بعجز العبد خصوصاً المشروط.

قلت: هذه شبهه مصداقیه للعجز، لتکافؤ احتمال العجز مع احتمال عدمه، والمرجع بعد عدم إمکان الرجوع إلی عمومات قبول شهاده العدل، ولا عمومات عدم قبول شهاده المتهم هو أصاله عدم قبول الشهاده.

فالأقوی: القول الثانی لما ذکرنا، لا لما ذکروه.

والرابع: شهاده الوصی فیما هو وصی فیه

قال: « والوصی فیما هو وصی فیه» (۱).

أقول: لو أوصی المیت إلی أحد بأن یصرف ثلث ماله فی کذا، فوقع النزاع فی شیء من الأموال، فإن کان المال للمیت کان للوصی الولایه علی ثلثه بحسب الوصیه، وإلا کان کلّه لمن یدّعی ملکیته، فهل تقبل شهاده الوصی بکون المال للمیت أولا تقبل؟

قال المحقق قدّس سرّه: بعدم القبول، لأن أثر هذه الشهاده دخول المال فی ولایته، فیعمها ما دلّ علی عدم قبول الشهاده فی شیء یکون للشاهد فیه نصیب.

وفصّل بعضهم: بأنه إن کان الموصی قد عیّن للوصی شیئاً من الثلث مثلاً فی مقابل قیامه بالوصیه، ردّت شهادته، لکونها مصداقاً لجرّ النفع، وإن لم یکن له شیء بأزاء سعیه قبلت.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

قلت: هـذا يتوقـف على تمـاميه ظهور «النفع» فی النفع المـالی الـدنيوی، وانصـرافه عن النفع الاُخروی، أو الولائی، وإلا لـم يتم التفصيل.

وقيل: بالقبول إذا لم يكن له شـیء، بشرط أن لا يكون الوصی مدّعياً، لكن الوصی وكذا الوكيل يقومان مقام الموصی والموكّل فی الدعوی مسامحه عرفيّه.

قلت: نعم، الوصـی ينزّل بمنزله الموصـی وكذا الوكيل بالنسـبه إلی موكّله فی كلّ ما يقبل الوصايه والوكاله، لكن الشهاده ليست من الامور القابله لذلک، فلا ينزل منزلته فيها، حتی يكون شهادته منزله بمنزله شهاده الموصی والموكّل فلا تقبل شهادته.

والذی يمكن أن يقال فی وجه عدم قبول الشـهاده هو: إن ولايه هذا الوصـی علی هذا المال متقومه بأمرين، أحدهما: كون المال ملكاً للميت، والآخر: كونه وصـيّاً من قبل الميت فی هـذا المال، فإذا انتفی أحد الأمرين انتفت ولايته علی المال، وعلی هذا، فإذا شهد بكون المال للميت، فهو فی مقام إثبات الولايه لنفسه علی هذا المال، وهذا نفع، فلا تقبل هذه الشهاده.

وكـذا الأـمر لو ادّعی أحـد الورثه مـالكيّه الأـب للمال وشـهد الوصـی بها، فلا تقبل هـذه الشـهاده خلافاً للجواهر لأنه وإن تعـدّد المدّعی والشاهد، لكن لازم شهاده الوصی ثبوت ولايته علی المال، وهی لا تثبت بشهاده مدّعيها كما عرفت.

فتلخص: أنه لاـ فرق فی عـدم القبـول، بين أن يشـهد الشاهـد فی نفع، أو بشـیء يحقق موضوع النفع، كمـا هو الشـأن فی شـهاده الوصـی فيمـا هو وصـی فيه، سواء كان له أجر علی الوصـيه أو لا، وكـذا لا فرق بين أن يكون وكيلًا أو وصـياً فی الـدعوی أو لم يكن.

هذا كلّه بقطع النظر عن مكاتبه الصفار إلی أبی محمد عليه السلام: هل تقبل

ص:۹۹۸

شهاده الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع: « إذا شهد معه آخر عدل، فعلى المدّعى يمين» (۱)وظاهرها كون المدعى غير الوصى، فإذا شهد الوصى مع عدل آخر قبلت، وأما اليمين، فلعلّها للإستظهار والإحتياط، وكيف كان، فالشهاده مقبوله.

لكن فى (كشف اللثام) : « ليس فيه إلا أن عليه الشهاده، وأمّا قبولها فلا» (۲)ولعلّه قال ذلك بالنسبه إلى جواب السؤال الثانى فى المكاتبه: وكتب: أيجوز للوصى أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً، وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقّع عليه السلام: « نعم، وينبغى للوصى أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهاده» (۳)من جهه أن السؤال والجواب عن الجواز لا القبول.

لكن الظاهر هو القبول، ويشهد بذلك قوله: « وينبغى. . .» وإلا لغا الأمر بالشهاده والنهى عن الكتمان.

وبالجمله، فإن الخبر ظاهر فى القبول، ولا أقل من ظهوره فى القبول فى صوره التعدّد عرفاً بين الشاهد والمدعى التى قال صاحب (الجواهر) فيها بالقبول (۴).

إلا أن الإشكال هو إعراض الأصحاب عن العمل به كما هو صريح صاحب (الجواهر) (۵).

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۱/۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۸.

۲- ۲) كشف اللثام ۱۰: ۳۰۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۱/۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۸.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۶۸.

۵- ۵) جواهر الكلام ۴۱: ۶۹.

فالأقوى عدم القبول.

هذا كلّه فى شهاده من يجرّ بشهادته نفعاً.

عدم قبول شهاده من يستدفع بها ضرراً

قال المحقق: « وكذا لا تقبل شهاده من يستدفع بشهادته ضرراً، كشهاده أحد العاقله بجرح شهود الجنايه، وكذا شهاده الوكيل والوصى بجرح شهود المدعى على الموصى أو الموكل» (۱).

أقول: قال العلامه فى (القواعد) : إن من الشهاده الممنوعه أيضاً أن يشهد أن فلاناً جرح مورثه (۲). وأضاف كاشف اللثام: فإنه يثبت الديه لنفسه أو القصاص إن شهد بعد الموت أو قبله والجراحه لم يندمل مع احتمال السريان عاده، أو نص الشاهد باحتمال السريان وإن لم تسر ولم يستوعب الدين تركته التى منها الديه، إن قلنا بتعلق حق الديان بأعيانها (۳).

قال فى (الجواهر) بعد نقله: وفيه نظر (۴).

أقول: لا ـ إشكال فى أصل المطلب، لأنه إذا شهد بالجنايه فقد شهد بموضوع استحقاق الديه أو حق القصاص لنفسه، وهذه الشهاده غير مقبوله، لتحقق التهمه، لأنها فى الحقيقه فى حق النفس، فلا تقبل، بل إن السبب فى جعل إقامه

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.
۲- ۲) قواعد الأحكام ۳: ۴۹۶.
۳- ۳) كشف اللثام ۱۰: ۳۰۴ ۳۰۵.
۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۶۹.

البینه علی المدّعی فی قولهم علیهم السلام: « البینه علی المدعی» (۱)هو التهمه، إلا إذا کان المدعی معصوماً، فلا یطلب منه البینه لعدم التهمه.

ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جراحه ساریه عاده، أو المریض مرضاً یعلم موته فیه، قبل مالم یمت قبل الحکم، لعموم الأدله، ولا یقدح الانتقال إلیه بعد الموت. والفرق بین هذا وسابقه هو أن أثر الشهاده فی الأوّل فی ما بعد الموت، فلیس هو إلا مدّعیاً لنفسه الدیه أو القصاص، بخلاف الثانی فإن المال فعلاً للمورّث.

۱- ۱) وسائل الشیعه: ۲۷/۲۳۳. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۳.

المسأله الثانيه: (فی أن العداوه الدينيه لا تمنع القبول)

قال المحقق قدّس سرّه: « العداوه الدينيه لا تمنع القبول، فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر» (۱).

أقول: إن العداوه الدينيه ليست من أسباب التهمه، ولا توجب الفسق، بل هی واجبه بالكتاب والسنّه، فلا كلام فی قبول شهاده المسلم على الكافر، والمحق على المبتدع، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه.

قال: « أما الدنيويه فإنها تمنع، سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن (۲). . .» (۳).

أقول: إن العداوه الدنيويه للمؤمن بل لغيره أيضاً كما احتمله بعضهم من موانع قبول الشهاده، لأنها من أسباب التهمه، فتدلّ على هذا الحكم النصوص المتقدّمه فی أوّل الباب، وخصوص ما اشتمل منها على لفظ « الخصم» .

وفی (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه (۴).

وفی (المسالك) : من أسباب التهمه العداوه الدنيويه، فلا يقبل شهاده العدوّ

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۷۰.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۷۰.

على عدوّه عندنا وعند أكثر العامه (۱). وفى الخلاف الإستدلال له بما روى طلحه بن عبيد اللّه قال: أمر رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم منادياً فنادى: « لا تقبل شهاده خصم ولا ظنين والعدوّ منهم. وقال عليه السلام: « لا تقبل شهاده الخائن والخائنه ولا الزانى ولا الزانيه ولا ذى غمره على أخيه (۲)، وذو الغمر من كان فى قلبه حقد أو بغض (۳)» (۴).

وعلى الجمله، فلا كلام فى هذا الحكم، إنما الكلام فى معنى قول المحقق: « سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن، وتتحقق العداوه بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءه الآخر والمساءه بسروره، أو يقع بينهما تقاذف» .

فإن ظاهر هذا الكلام اجتماع « العداله» مع « العداوه» مع أنه قد قال سابقاً بكون بغضه المؤمن معصيه، وأن التظاهر بها قادح فى العداله، فالتجأ العلماء إلى توجيه العباره وحملها على نحو لا ينافى ما تقدّم منه، إلا أنا ذكرنا هناك بأن الحب والبغض والحسد ونحوها صفات قلبيّه، وهى بمجردها ليست بمعاص ولا تضرّ بالعداله.

وهنا نقول: إن المستفاد من بعض الآيات فى القرآن الكريم هو اجتماع العداوه

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۴: ۱۹۱.

۲- ۲) السنن الكبرى ۱۰: ۲۰۲. بتفاوت يسير.

۳- ۳) السنن الكبرى ۱۰: ۱۵۵. بتفاوت يسير، سنن ابى داود ۴: ۳۶۰۱/۲۰. بتفاوت يسير.

۴- ۴) كتاب الخلاف: ۶/۲۹۶، المسأله ۴۳.

مع العداله حتى مع إظهارها، إن كانت العداوه مسببه عن ظلم أو إيذاء، قال تعالى: «لاٰ يُحِبُّ اَللّٰهُ اَلْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ اَلْقَوْلِ إِلاّٰ مَنْ ظُلِمَ» (١). وفى قصه ابنى آدم: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَ إِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحٰابِ اَلنّٰارِ وَ ذٰلِكَ جَزٰاءُ اَلظّٰالِمِينَ» (٢).

فالعداوه إن كانت مستنده إلى ظلم ونحوه لا تنافى « العداله» وإن كان هذا الشخص مورداً للتهمه عرفاً ويكون المشهود عليه الموجب للعداوه بظلمه فاسقاً، ولو وقع بينهما تقاذف كان البادى هو الظالم كما قيل، ولو وقعت العداوه بينهما لا عن سبب صحيح مقصود، كأن يكون عن شبهه أو خطأ، لم تقدح فى عداله واحد منهما.

ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل الشهاده أو آذاه حتى يكون مصداقاً للعدوّ فتردّ شهادته عليه، قبلت شهادته إن لم يرد على الأذى بشىء، وإن كانت التهمه موجوده، ويمكن أن يقال بعدمها، من جهه أن من يتحمل الأذى ولا يرد عليه بشىء لعدالته وشده حمله، لا يحمله البغض الحاصل من الأذى على الشهاده بخلاف الواقع، فهو خارج عن مورد الإتهام عرفاً.

هل تقبل شهاده رفقه الطريق على اللّصوص؟

قال المحقق: « وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق، لتحقق التهمه» (٣).

أقول: « التهمه» هنا إمّا من جهه أن هذا البعض يشهد للآخر حتى يشهد ذاك لهذا، وإمّا من جهه أنه يشهد بهذه الشهاده لكى يدفع التهمه والشبهه عن نفسه.

ص:١٠٠۴

١- ١) سوره النساء ۴: ١۴٨.

٢- ٢) سوره المائده ۵: ٢٩.

٣- ٣) شرائع الإسلام ۴: ١٢٩.

وقد نسب ما ذهب إليه المحقق إلى المشهور (۱)، قالوا: وبذلک ینجبر ضعف خبر محمد بن الصلت الدالّ علی هذا الحکم، قال: « سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام عن رفقه کانوا فی طریق، فقطع علیهم الطریق، وأخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض، قال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهاده من غیرهم علیهم» (۲).

وهذا الخبر مطلق، یعم ما إذا اخذ من الشهود شیء أولم یؤخذ، مع أنه إذا لم یؤخذ فالتهمه منتفیه، وما إذا شهد البعض الآخر لمن شهد أو لا، وما إذا تعرض الشهود فی شهادتهم لأخذ اللصوص شیئاً منهم أو لا، وما إذا صرح الشهود فی شهادتهم بالأعیان المأخوذه من کلّ واحد من الرفقه أو کانت الشهاده مجمله.

فالخبر مطلق یعم جمیع الصور، وکذا عباره المحقق والعلّامه (۳).

لکن قیل بالقبول بالنسبه إلی الغیر فقط، فیما إذا کان الشاهد مأخوذاً کذلک، وتعرض فی شهادته لما أخذ منه أیضاً.

قلت: الخبر وإن احتمل کونه فی قضیه شخصیه خارجیه، لکن ترک الإمام علیه السلام الاستفصال یدلّ علی العموم، وأما إن کانت قضیه مفروضه، فالکلام مطلق.

وعن (الدروس) : وکذا تقبل شهاده رفقاء القافله علی اللصوص إذا لم یکونوا مأخوذین. ولو أخذ الجمیع فشهد بعضهم لبعض ولم یتعرضوا لذکر ما أُخذ لهم فی شهادتهم، قیل: لا یقبل، والقبول قوی، وما هو إلا کشهاده بعض غرماء

۱- ۱) مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۳۹۱، جواهر الکلام ۴۱: ۷۲.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۶۹/۲. کتاب الشهادات، الباب ۲۷.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۲۹.

المدیون لبعض، وکما لو شهد الاثنین بوصیه مشترکه من ترکه، وشهد المشهود لهما للشاهدین بوصیه منهما (۱).

قال فی (الجواهر) : بل مقتضـی قبوله الشهاده المبعضه القبول هنا لو تعرضوا فی الشهاده الی ما أُخذ منهم، فترد حینئذ فیما یتعلق بهم، وتقبل فی الآخر، ولذا حکاه عنه فی (المسالک) فی الفرض المزبور (۲).

وعلی کـلّ حـال، ففیه مع أنه کالإجتهـاد فی مقـابله النص المعمول به إن الفرق بین المقامین واضـح، ضـروره تحقق العـداوه فی الأوّل، بخلاف المثالین.

هذا، وینبغی أن یعلم کون الشـهاده فیما ذکر من الصور خالیه من الإشکال، وجامعه لشرائط القبول فی حدّ نفسها بغض النظر عن الإتهام، فمثلاً: إذا لم یعین الشاهد الشـیء المسـروق وقلنا بعدم سماع الشهاده المجمله، کان الإجمال مانعاً من قبولها، من قبل أن یبحث عن تحقق التهمه وعدمه، وعلی هذا، فلا وجه لحمل الخبر علی الصوره التی فیها مانع عن القبول فی حدّ نفسها.

۱- ۱) الدروس الشرعیه ۲: ۱۲۷. وعنه جواهر الکلام ۴۱: ۷۳. بتفاوت یسیر.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۷۳. ولم أعثر علی ما حکاه عن المسالک، بل یوجد فی الدروس ۲: ۱۲۸.

المسأله الثالثه: (فی شهاده الأنسباء)

قال المحقق قدس سره: « النسب وإن قرب لا یمنع قبول الشهاده، کالأب لولده وعلیه، والولد لوالده، والأخ لأخیه وعلیه، وفی قبول شهاده الولد علی والده خلاف، والمنع أظهر» (۱).

أقول: إن القرابه وإن کانت موجبه للتهمه فی الجمله، ولکن لا دلیل علی أنّ هذه التهمه مانعه عن قبول الشهاده، إذ لیس کلّ تهمه بمانعه، بل خصوص التهمه الوارد فیها النص. . . فهذا هو الحکم الکلّی، والکلام فی المسأله فی موارد:

۱ – فی شهاده الوالد لولده وبالعکس والأخ لأخیه

أمّا شهاده الوالد لولده وعلیه والولد لوالده، والأخ لأخیه وعلیه، فیدلّ علی القبول یها العمومات والإطلاقات، ولا خلاف فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی (الجواهر) (۲)، وهناک نصوص خاصه، فیها المعتبر سنداً والصریح دلاله، ومنها:

۱ – الحلبی: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: تجوز شهاده الولد لوالده،

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰.

۲– ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۷۴.

والوالد لولده، والأخ لأخيه» (۱).

۲ – سماعه قال: « سألته عن شهاده الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه. قال: نعم» (۲).

۲ – فی شهاده الولد علی والده

أمّا شهاده الولد علی والده، ففی قبولها خلاف بین الأصحاب علی قولین، فالمشهور هو المنع، والمحکی عن المرتضی (۳)وابن الجنید (۴)هو القبول، قیل: وقد مال إلیه أکثر المتأخرین.

استدلّ للمنع بوجوه:

الأول: الإجماع، فقد حکی دعوی الإجماع علیه عن (الموصلیّات) (۵)للسید و (الخلاف) (۶)للشیخ و (الغنیه) (۷)لابن زهره و (السرائر) (۸)لابن ادریس.

والثانی: قوله تعالی: «فَلاَ تَقُلْ لَهُمٰا أُفٍّ» (۹). قال فی (الإیضاح) : یدلّ علی

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۶۷/۱. کتاب الشهادات، الباب ۲۶.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۶۸/۲. کتاب الشهادات، الباب ۲۶.

۳- ۳) إیضاح الفوائد ۴: ۴۲۷، الدروس ۲: ۱۳۲، المهذب البارع ۴: ۵۲۰، الإنتصار: ۴۹۶ / المسأله ۲۷۳.

۴- ۴) راجع مختلف الشیعه ۸: ۴۹۴، مسالک الأفهام ۱۴: ۱۹۵، جواهر الکلام ۴۱: ۷۵ ۷۶.

۵- ۵) الموصلیات (رسائل المرتضی) ۱: ۲۴۶، عنه ریاض المسائل ۱۵: ۲۹۰ وجواهر الکلام ۴۱: ۷۴.

۶- ۶) کتاب الخلاف ۶: ۲۹۶ / مسأله ۴۴، عنه فی الریاض ۱۵: ۲۹۰ وجواهر الکلام ۴۱: ۷۴.

۷- ۷) غنیه النزوع ۲: ۴۴۰. وعنه فی الریاض ۱۵: ۲۹۰، وجواهر الکلام ۴۱: ۷۴.

۸- ۸) السرائر ۲: ۱۳۴. وعنه فی الریاض ۱۵: ۲۹۰، وجواهر الکلام ۴۱: ۷۴.

۹- ۹) سوره الاسراء ۱۷: ۲۳.

تحریم تکذیبه، وأداء الشهاده علیه مظنه تکذیبه وأذاه، فیکون منهیاً عنها، فلا تقبل (١).

والثالث: قوله تعالی: «وَ إِنْ جٰاهَدٰاکَ عَلیٰ أَنْ تُشْرِکَ بِی مٰا لَیْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ فَلاٰ تُطِعْهُمٰا وَ صٰاحِبْهُمٰا فِی اَلدُّنْیٰا مَعْرُوفاً» (٢). قال فی (الإیضاح) : وإذا حرم علیه أذاهما علی الکفر ففی الشهاده علیه أولی (٣).

والرابع: الأخبار، ففی (الخلاف) نسبه المنع إلی أخبار الفرقه (۴)، ویدلّ علیه مرسله الصدوق: « لا تقبل شهاده الولد علی والده» (۵)وضعفها منجبر بعمل الأصحاب.

واستدلّ للقبول بالکتاب والسنّه:

فمن الکتاب: قوله تعالی: «یٰا أَیُّهَا اَلَّذِینَ آمَنُوا کُونُوا قَوّٰامِینَ. . .» (۶).

وقد أُورد علی الإستدلال بها: بأن الإقامه أعم من القبول (٧).

وأُجیب: بأنه لولا القبول کان الأمر بالإقامه لغواً (٨).

وأُجیب: بعدم انحصار الفائده فی القبول حتی تلزم اللغویه بدونه (٩).

١- ١) إیضاح الفوائد ۴: ۴٢٧.

٢- ٢) سوره لقمان ٣١: ١۵.

٣- ٣) إیضاح الفوائد ۴: ۴٢٧.

۴- ۴) کتاب الخلاف: ۶/٢٩٧ المسأله ۴۴.

۵- ۵) وسائل الشیعه ٢٧: ۶/٣۶٩. کتاب الشهادات، الباب ٢۶.

۶- ۶) سوره النساء ۴: ١٣۵.

٧- ٧) مختلف الشیعه ٨: ۴٩۵، جواهر الکلام ۴١: ٧۵.

٨- ٨) المهذب البارع ۴: ۵٢١، مسالک الأفهام ١۴: ١٩۶، مجمع الفائده والبرهان ١٢: ۴٠۶ بالفاظ مختلفه.

٩- ٩) مستند الشیعه ١٨: ٢۵٠.

قال فی (المختلف) : فائدته تذکّر الأب لو کان ناسیاً أو مشتبهاً علیه فیزیل اشتباهه (۱).

قال فی (الایضاح) : وفیه نظر، لأن الأمر بالإقامه مع عـدم القبول لا یجتمعان، لأن المفهوم والمقصود من الأمر بالإقامه هو القبول (۲).

وبهذا یندفع ما ذکره صاحب (المستند) من أنه لیست الآیه صریحه ولا ظاهره فی الأمر بالإقامه (۳).

فالإنصاف: دلالتها علی وجوب الإقامه، وأن الإشکال بعدم الملازمه بین الإقامه والقبول ضعیف، وأن الفوائد المذکوره نادره.

ومن السنّه: عمومات قبول شهاده العدل، وخصوص الخبرین:

۱ - علی بن سوید: « عن أبی الحسن علیه السلام فی حدیث: « فأقم الشهاده للّه ولو علی نفسک أو الوالدین والأقربین فیما بینک وبینهم، فإن خفت علی أخیک ضیماً فلا» (۴).

۲ - داود بن الحصین: « سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: أقیموا الشهاده علی الوالدین. . .» (۵).

ص:۱۰۱۰

۱- ۱) نقل عنه ابنه فی الإیضاح ۴: ۴۲۷.

۲- ۲) إیضاح الفوائد ۴: ۴۲۷.

۳- ۳) مستند الشیعه ۱۸: ۲۴۹.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۱۵/۱. کتاب الشهادات، الباب ۳.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۰/۳. کتاب الشهادات، الباب ۱۹. فیه « ذبیـان بن حکیم الاودی» وهو مهمل فی کتب الرجال، وفی معجم رجال الحدیث ۸/۱۵۵: قیـل إن فی روایه الأجلاء عنه دلاله علی وثاقته وجلالته، ولکن قـد مرّ ما فی ذلک غیر مره، ولکنه مع هذا وصف الخبر فی المبانی (مبانی تکمله المنهاج ۱: ۹۷) بالصحیحه!

هذا، مضافاً إلى أنه ليس إظهار الحق موجباً للعقوق ومنافياً للصحبه والمعاشره بالمعروف، بل هو عين المعروف، بل هو مأمور به، ففى الحديث: « أُنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً. قيل: يا رسول اللّه، كيف أنصره ظالماً؟ قال: تردّه عن ظلمه، فذاك نصرك إياه» (۱).

على أن ما ذكروه منقوض بقبول الشهاده على الاُم.

أقول: والأظهر هو القول الأوّل، والعمده هو الإجماع، فإن لم يثبت فلا أقل من الشهره العظيمه، وهى جابره للمرسله، فتصلح لتخصيص قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا اَلَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوّامِينَ. . .» (۲)بأن يكون المراد منها: إنّه يجب على المؤمنين تقديم حق اللّه على أنفسهم وعلى الوالدين فضلًا عن سائر الناس، إلا فى خصوص الشهاده على الأب فلا يشهدون، كما أن الشهره موهنه لخبرى على بن سويد وداود بن الحصين، بناء على تماميه السند فى الثانى منهما.

فالأظهر هو القول الأول وفاقاً للمشهور والمحقق. قال: « سواء شهد بمال أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد» (۳).

أقول: هذا إشاره إلى خلاف بعض العامه حيث قال بالتفصيل، محتجاً كما فى (المسالك) بأنه لا يجوز أن يكون الولد سبباً لعقوبه الأب، كما لا يقتص به ولا يحدّ بقذفه (۴). أى: كما لا يقتل الوالد فى الولد، كذلك لا تقبل الشهاده منه الموجبه لقتل الوالد.

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۴: ۱۹۵، جواهر الكلام ۴۱: ۷۶. وفى مسند أحمد ۳: ۲۰۱، السنن الكبرى ۶: ۹۴.

۲- ۲) سوره النساء ۴: ۱۳۵.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰.

۴- ۴) مسالك الأفهام ۱۴: ۱۹۷.

ولكنه قياس باطل.

ثم إنه هل يتعدّى الحكم إلى من علا من الآباء، ومن سفل من الأبناء أو لا؟

قال العلّامه: وفی مساواه الجدّ للأب وإن علا للأب إشكال (۱).

أقول: وجه الإشكال هو الشك فی صدق « الوالد» على « الجد» ، وفی صدق « الولد» على « ولد الولد» . أما على القول بالقبول، فلا إشكال فی قبولها على الجد بالأولويّه.

والتحقيق أن يقال: إن كان المستند للحكم بالمنع هو الإجماع، أمكن القول بعدم التعدى، أخذاً بالمتيقن من الدليل اللبی، وإن كان المستند هو الخبر المنجبر، جاء الإشكال من حيث الصدق وعدمه، لكنه فی غير محلّه، فقد رتّب الشارع الأحكام من غير فرق بين الأب والجد، وبين الابن وابن الابن، فقد حرّم بقوله تعالى: «وَ لاٰ تَنْكِحُوا مٰا نَكَحَ آبٰاؤُكُمْ» (۲)على الابن منكوحه الأب والجد، وبقوله تعالى: «وَ حَلاٰئِلُ أَبْنٰائِكُمُ» (۳)على الأب حليله الابن وابن الابن.

اللهم إلا أن يقال: بأن مقتضى العمومات من الكتاب والسنّه هو قبول الشهاده على كلّ أحد، خرج منه خصوص الأب بلا واسطه بسبب الخبر، وخروج غيره موقوف على دليل، وإذ ليس، فالمتيقن هو الأب الأدنى.

۳ – فی شهاده الزوجه لزوجها وبالعكس

قال المحقق: « وكذا تقبل شهاده الزوج لزوجته والزوجه لزوجها مع غيرها

۱– ۱) قواعد الأحكام ۳: ۴۹۶.

۲– ۲) سوره النساء ۴: ۲۲.

۳– ۳) سوره النساء ۴: ۲۳.

من أهل العداله. ومنهم من شرط فی الزوج الضميمه كالزوجه، ولا وجه له» (۱).

أقول: ومن موارد التهمه شهاده كلّ من الزوجين للآخر، لكن لا كلام ولا خلاف كما فی (المسالک) فی القبول، لضعف التهمه مع العداله، قال: لا خلاف عندنا فی قبول شهاده كلّ من الزوجين للآخر، لوجود المقتضی وانتفاء المانع، وضعف التهمه مع وصف العداله (۲).

أما الشهاده عليه، فتكون مقبوله بالأولويه لعدم التهمه.

والدليل على قبول الشهاده من كلّ للآخر هو العمومات والإطلاقات، وخصوص النصوص:

۱ - الحلبی: « عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: تجوز شهاده الرجل لامرأته والمرأه لزوجها إذا كان معها غيرها» (۳).

۲ - عمار بن مروان: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته. قال: إذا كان خيراً [آخر] جازت شهادته معه لامرأته» (۴).

۳ - سماعه فی حديث قال: « سألته عن شهاده الرجل لامرأته، قال: نعم. والمرأه لزوجها؟ قال: لا، إلا أن يكون معها غيرها» (۵).

إنما الكلام فی اشتراط الضميمه وعدمه، فالأصحاب فيه على أقوال:

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳.
۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۹۷.
۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۱/۳۶۶. كتاب الشهادات، الباب ۲۵.
۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۲/۳۶۶. كتاب الشهادات، الباب ۲۵. بتفاوت.
۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳/۳۶۷. كتاب الشهادات، الباب ۲۵.

الأول: عـدم الإعتبـار مطلقـاً، وهو مختار صاحبی (المسالک) و (کشف اللثام) (۱)ولم یستبعده صاحب (الجواهر) ونسبه إلی المحکی عن المتأخرین کافه، وظاهر أکثر القدماء (۲).

والثانی: الإعتبار مطلقاً، وهو المحکی عن الشیخ فی (النهایه) (۳)والقاضی (۴)وابن حمزه (۵).

والثالث: التفصیل بین الزوجه فیعتبر، والزوج فلا یعتبر. وعلیه المحقق (۶).

أقول: النصوص المذکوره ظاهره أو صریحه فی القول الثالث.

واستدلّ للقول الثانی بصحیحه الحلبی، باعتبار أن مرجع الضمیر فی « غیرها» هو « الشهاده» لا « الزوجه» فیکون المعنی: اشتراط وجود غیر الشاهد، سواء کان الشاهد الزوج أو الزوجه، فی قبول الشهاده. وفیه:

أولاً: إن الخبر فی نسخه: « لا، إلا إذا کان معها غیرها» فیختص الحکم بالزوجه.

وثانیاً: إرجاع الضمیر إلی « الشهاده» خلاف الظاهر.

وثالثاً: إنه ینافی التصریح بالتفصیل فی موثقه سماعه.

إلا أن یجعل قوله: « نعم» مجرد خطاب، کما هو متعارف فی المحاورات، لا

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۹۴، کشف اللثام ۱۰: ۳۰۸.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۷۹.

۳- ۳) النهایه: ۳۳۰. وعنه ریاض المسائل ۱۵: ۲۹۵، جواهر الکلام ۴۱: ۷۸.

۴- ۴) المهذب ۲: ۵۵۷ و۵۵۹. وعنه ریاض المسائل ۱۵: ۲۹۵، جواهر الکلام ۴۱: ۷۸.

۵- ۵) الوسیله: ۲۳۱. وعنه ریاض المسائل ۱۵: ۲۹۵، جواهر الکلام ۴۱: ۷۸.

۶- ۶) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰، المختصر النافع: ۲۷۹.

جواباً للسؤال الأول، فيكون الجواب للسؤالين قوله عليه السلام: « لا إلا أن يكون معها أى الشهاده غيرها» وفيه:

أولاً: ما تقدم من أن إرجاع الضمير إلى « الشهاده» خلاف الظاهر.

وثانياً: حمل « نعم» على ما ذكر خلاف الظاهر.

وثالثاً: إنه ينافى ما فى خبر عمار بن مروان، بناء على نسخه « خيراً» .

واستدلّ للقول الأول بعد تضعيف الثانى بأن الشرط: « إذا كان. . .» فى الخبرين وارد مورد الغالب، مع عدم ثبوت الحق بالمرأه منفرده ولو مع اليمين، إلّا نادراً كما فى الوصيه، بخلاف الزوج الذى يثبت الحق بشهادته مع اليمين، فلا يصلح الخبران حينئذ لتخصيص عمومات الأدلّه. والحاصل هو: التمسک بعمومات أدلّه قبول الشهاده، بعد حمل الشرط فى الخبرين على مورد الغالب، لعدم امكان إبقاء « الغير» على ظاهره من الإطلاق، بأن يكفى فى قبول شهاده الزوجه عدم كونها منفرده، ولعدم إمكان حمله على ما يكمل به العدد المعتبر فى كلّ مورد، فلا يبقى فرق بين شهادتها على زوجها أو على غيره، إذ يسئل حينئذ عن الوجه فى تخصيص هذا الشرط بالزوجه دون الزوج.

لكن يرد على حمل الشرط على الغلبه دون الإحتراز:

أوّلاً: إن كون موارد قبول شهاده المرأه منفرده أقل من موارد قبول شهاده الرجل وحده غير معلوم، إذ لا ينحصر قبول شهادتها كذلك بباب الوصيه، بل يقبل قولها فى موارد أخرى سيأتى ذكرها، ومن أهمّها كلّ ما لا يعرف إلا من قبلها، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

وثانياً: إن وجود كلمه « لا» يمنع من الحمل على الغلبه، فقد نفى الامام عليه السلام القبول لو كانت منفرده ثم قال: إلا أن يكون. . . ولذا لو سئل الامام عليه

السلام عن نكاح الربائب فأجاب بقوله: لا إلا أن لا تكون فی الحجور، كان ظاهراً فی الإحتراز وإن كان قیداً غالبیاً.

فالحاصل: عدم تمامیه هذا الحمل، كحمله علی أنه ناظر إلی مواضع قبول شهادتها بدون ضمیمه كباب الوصیه، بأن تكون شهادتها مقبوله إن كانت متعلقه بوصیه للغیر، وأما إن كانت متعلقه بوصیه من زوجها، فلا تقبل إلا مع الضمیمه، لكونه خلاف الظاهر، فإن الشرط ظاهر فی عدم القبول مطلقاً، وحمله علی الموارد النادره غیر تام.

فالأولی أن نقول: إن الفرق المذكور حكم تعبدی، وإن ذكر المحقق له وجهاً بقوله: « ولعلّ الفرق إنما هو اختصاص الزوج بمزید القوه فی المزاج أن تجذبه دواعی الرغبه» (۱).

أی: بخلاف الزوجه، فإنها لیس لها هذه المرتبه غالباً، وإن كانت علی العداله.

وأشار إلی ثمره هذا الفرق بقوله: « والفائده تظهر لو شهد فی ما یقبل فیه شهاده الواحد مع الیمین. وتظهر الفائده فی الزوجه لو شهدت لزوجها فی الوصیه» (۲).

أی: إنه لو شهد الزوج لها فیما تقبل فیه شهاده الواحد مع الیمین، فإنه علی القول بعدم اعتبار الضمیمه، یكفی یمینها فی أخذ المشهود به، فیكون كشهادته لغیر زوجته، وعلی القول باعتبارها لا یكفی، بل لابدّ من غیره، ولكن إذا كان المؤثر یمینها مع شهاده الغیر، فأی فائده فی شهاده الزوج؟ اللهم إلا أن یكون الأثر

ص:۱۰۱۶

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰.

لشهاده الزوج وشهاده الغير بغضّ النظر عن اليمين.

ولو شهدت الزوجه للزوج فى الوصيّه، فإنه على القول الأوّل يثبت الربع كما لو لم تكن الشهاده للزوج، وعلى القول الثانى لا يثبت بشهادتها منفرده شىء، بل لابدّ من ضمّ الضميمه. نعم يكفى انضمام امرأه اخرى إليها وإن كانت زوجه أخرى للرجل نفسه، لإطلاق النصوص.

۴ – فى شهاده الصديق لصديقه

قال المحقق: « وتقبل شهاده الصديق لصديقه وإن تأكّدت بينهما الصحبه والملاطفه، لأن العداله تمنع التسامح» (۱).

أقول: وهذا أيضاً من جمله موارد التهمه، لكنها مع فرض العداله لا تمنع من القبول، بل العداله تمنع التسامح. وهذا الحكم لا خلاف فيه عندنا، وإنما عنونه تنبيهاً على خلاف بعض العامه.

ص:۱۰۱۷

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰.

المسأله الرابعه: (فی عدم قبول شهاده السائل فی کفه)

قال المحقق قدّس سرّه: « لا ـ تقبل شهاده السائل فی کفه، لأنه یسخط إذا منع، ولأن ذلک یأذن بمهانه النفس فلا یؤمن علی المال. ولو کان ذلک مع الضروره نادراً لم یقدح فی شهادته» (۱).

أقول: لا تقبل شهاده السائل بکفه عند الأکثر، کما فی (الکفایه) (۲)بل المشهور کما فی (المسالک) (۳)و (المستند) (۴)بل لا خلاف فیه فی الجمله کما فی (الریاض) (۵)بل یمکن تحصیل الإجماع علیه کما فی (الجواهر) (۶)وفی المسأله جهات من البحث، نتعرض لها بعد ذکر نصوصها، وهی:

۱ - علی بن جعفر عن أخیه علیه السلام: « قال: سألته عن السائل الذی یسأل بکفه، هل تقبل شهادته؟ فقال: کان أبی لا یقبل شهادته إذا سأل فی

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰.
۲- ۲) کفایه الأحکام ۲: ۷۵۹.
۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۹۹.
۴- ۴) مستند الشیعه ۱۸: ۲۶۰.
۵- ۵) ریاض المسائل ۱۵: ۳۰۱.
۶- ۶) جواهر الکلام ۴۱: ۸۱.

کفه» (۱).

۲ - محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: « رد رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم شهاده السائل الذی یسأل فی کفه. قال أبو جعفر: لأنه لا یؤمن علی الشهاده، وذلک لأنه إن أُعطی رضی وإن منع سخط» (۲).

۳ - علی بن جعفر عن أخیه علیه السلام قال: « سألته عن السائل بکفه، أتجوز شهادته؟ فقال: کان أبی یقول: لا تقبل شهاده السائل بکفه. [فی کفه].

جهات البحث فی المسأله

وأما جهات البحث فی المسأله:

فالاولی: فی المراد ب « السائل بکفه» .

وقد اختلفت کلماتهم فیه:

ففی (التحریر) : تردّ شهاده السائل فی کفه، لأنه یسخط إذا منع، إذا کان معتاداً، ولو وقع منه ذلک ندره للحاجه لم یمنع قبول الشهاده (۳).

وفی (المستند) : « المراد به الذی یسأل فی نحو أبواب الدور والأسواق والدکاکین والحجرات، واتخذ ذلک دیدناً له، لأنه المتبادر من هذا الترکیب، لا من یسأل أحیاناً لحاجه دعته إلیه» (۴).

ص:۱۰۱۹

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۸۲/۱. کتاب الشهادات، الباب ۳۵.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۸۲/۲. کتاب الشهادات، الباب ۳۵.

۳- ۳) تحریر الأحکام ۵: ۲۵۵.

۴- ۴) مستند الشیعه ۱۸: ۲۶۰.

وفی (الجواهر) : إذا اتخذ ذلک صنعه وحرفه (۱).

ومنهم من أطلق کالمسالک إذ قال: « والمراد بالسائل بکفه من یباشر السؤال والأخذ بنفسه، والسؤال فی الکف کنایه عنه» (۲).

وفی (الریاض) أی: « من یباشر السؤال والأخذ بنفسه» (۳).

قلت: إن لم یکن المتبادر منه الأوّل کما فی (المستند) و (الجواهر) فلا ریب فی أنه المتیقن، فالأولی الإقتصار علیه.

وفی (المستند) بعد عبارته المتقدمه: « وعلی هذا، فهو مراد من أطلق المنع کما فی النافع، وحکی عن الشیخ والقاضی، کما هو صریح من قیّد کما عن الحلی والتحریر والشرائع والإرشاد والتنقیح والدروس والمسالک وغیرها، بل هو المشهور کما قیل» (۴).

الثانیه: فی حکم السؤال تکلیفاً.

وقد اختلفت کلماتهم فی المستفاد من النصوص وکلمات الأصحاب من حیث الحکم التکلیفی للسؤال.

ففی (الریاض) : إن فی تعلیل الامام علیه السلام فیما رواه محمد بن مسلم وتعلیل المحقق الحکم بقوله: « ولأن ذلک یؤذن بمهانه النفس فلا یؤمن علی

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۸۱.
۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۱۹۹.
۳- ۳) ریاض المسائل ۱۵: ۳۰۱.
۴- ۴) مستند الشیعه ۱۸: ۲۶، المختصر النافع: ۲۷۹، النهایه: ۳۲۶، المهذب البارع ۲: ۵۵۸، السرائر ۲: ۱۲۲، تحریر الأحکام ۵: ۲۵۵، شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰، إرشاد الأذهان ۲: ۱۵۸، التنقیح ۴: ۲۹۹، الدروس ۲: ۱۳۲، مسالک الأفهام ۱۴: ۱۹۹، ریاض المسائل ۱۵: ۳۰۱.

المال» ونحوه كلام غيره، إيماءً إلى تهمته، وعـدم حرمه السؤال، وإلا لعلّل بحرمته الموجبه لفسق فاعله بمجرده أو بالإصـرار عليه واستمراره (۱).

وفی (الجواهر) جعله المستفاد من النصوص بل والفتاوی (۲).

لکن قـال فی (الریاض) : « وفيه نظر، فإن عـدم التعليل بالحرمه لا يسـتلزم الإباحه، فقـد یکون وجهه لزوم حمل أفعال المسـلمين وأقوالهم على الصـحه، بناء على عـدم اتصاف كلّ سؤال بالحرمه، بل الذی لا تدعو إليه حاجه ولا ضـروره محرم خاصه، وحینئذ فكيف ينسب السائل إلى فعل محرم بمجرّد سؤاله الذی هو من الحرام أعم؟» (۳).

وأجـاب عنه فی (الجواهر) بعـد أن أشـار إليه بقوله: اللهم إلاـ أن یحمـل. . . فقـال: « ولكن لاـ يخفى عليك أن هـذا بعـد فرض معلوميه حرمه السؤال ولو بالكف مع فرض عـدم التـدليس به، كما لو صـرح بغنائه عن ذلک، وهو وإن كان مغروساً فی الـذهن، والنصوص مستفيضه بالنهی عن سؤال الناس، لكن كثيراً منها محمول على بعض مراتب الأولياء ط وآخر محمول على المدلّس. . . وأما حرمه السؤال من حيث كونه سؤالاً ولو بالكف، فلا دليل مطمئن به على حرمته وإن كان ذلک مغروساً فی الذهن، فتأمل. . .» (۴).

وحاصل كلامه قـدّس سـرّه هو: إنه كما أن إطلاق نصوص المسأله يقتضـی عدم قبول شـهاده السائل وإن كان سؤاله عن حاجه، فإن إطلاقها يقتضی عدم

۱- ۱) رياض المسائل ۱۵: ۳۰۲.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۸۲.

۳- ۳) رياض المسائل ۱۵: ۳۰۲.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۸۲.

الحرمه وإن كـان سؤاله عن غير حـاجه، ومـا ذكره صـاحب (الريـاض) يبتنى على فرض ثبوت حرمه السؤال من غير حـاجه كما صرح هو به، مع أنه لا دليل مطمئن به على حرمته، والنصوص المستفيضه المشار إليها محموله على بعض الوجوه.

قلت: أمـا نصـوص المسـأله، فالظـاهر عـدم دلالتهـا على حرمه السؤال مطلقـاً، ومـا ذكره فى (الريـاض) من أن وجه عـدم التعليل بالحرمه لزوم حمل أفعال المسـلمين وأقوالهم على الصـحه (۱)، بعيـد، لأن السؤال هو عن قبول شـهاده السائل وعـدم قبولها، فإن كـان سؤاله عن خصوص غير المحتاج كان المتجه أن يجيب الإمام عليه السـلام بعـدم القبول، ويعلّل ذلك بكونه فاسـقاً إن كان السؤال من غير حـاجه ولا ـ ضـروره محرّماً، وإن كان عن خصوص المحتاج، كان الجواب القبول لعـدم الحرمه، وإن كان السؤال عن السائل مطلقاً كان المتجه التفصـيل لا التعليل المـذكور، فترك التفصـيل والإطلاق فى الجواب والتعليل بما ذكره، كلّ ذلك يقتضى عدم القبول حتى فى صوره الحاجه، ويبقى الكلام فى الحكم التكليفى، ولا دلاله فى هذه النصوص على الحرمه مطلقاً.

وأما النصوص الاخرى التى أشار إليها فى (الجواهر) ووصفها بالإستفاضه (۲)، فسيأتى ذكرها وبيان المستفاد منها.

هـذا، وفى (المسـتند) : « دلّ التعليـل على أن صاحب ذلك الوصف ليس مأموناً عن شـهاده الزور والكـذب ما دام كـذلك، فلا تعرف عدالته، لأن من لا يظن عدم ارتكابه الكذب وشهاده الزور كيف يعرف بالعداله، فلا يكون ذلك عادلاً،

۱- ۱) رياض المسائل ۱۵: ۳۰۲.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۸۲.

ويكون هذا الوصف مانعاً عن الحكم بالعداله بمعرفاته (١).

وفيه: إنه لا ـ يعتبر فى قبول الشهاده وترتيب الأثر عليها وجود الظن بعدم الكذب، نعم، الحكمه فى قبول شهاده العادل هو الظن النوعى بعدم كذبه، ولكن ليس من شرط القبول العلم بعدم كذبه فى هذه الشهاده، بل إن الفقهاء يفتون بقبول شهاده البينه حتى مع الظن بالخلاف.

قال: فلا تعارض بين الروايتين وعمومات قبول شهاده العدل، نعم، لو عرف أوّلاً بالعداله ثم صار سائلاً بالكف، يلزم استصحاب عدالته وقبول شهادته (٢). . .

أقول: هو جواب سؤال تقديره: إن النسبه بين نصوص المسأله وعمومات قبول شهاده العدل عموم من وجه، فيتعارضان ويتساقطان فى مورد الإجتماع. فأجاب بأن السائل بالكف ليس بعادل، ولا أقل من الشك فى عدالته، فلا تعمّه عمومات القبول، نعم، لو كان عادلاً ثم صار سائلاً استصحب عدالته.

لكن قد عرفت عدم دلاله النصوص على عدم العداله، وأنه لا يشترط فى قبول الشهاده عدم الظن بالخلاف فضلاً عن عدم احتماله، ولو كان ذلك شرطاً لم يقبل شهاده كلّ من له صله مّا من قرابه أو صداقه وغيرهما بالمشهود له، إلا موارد خاصه تعبدنا فيها بعدم القبول، ومنها السائل بالكف، ولا ملازمه بين عدم القبول وعدم العداله، كما هو واضح.

الثالثه: فى أخبار النهى عن سؤال الناس

وقد عرفت حمل (الجواهر) هذه النصوص على بعض المحامل (٣)، فلنذكر

١- ١) مستند الشيعه ١٨: ٢٦١.

٢- ٢) مستند الشيعه ١٨: ٢٦١.

٣- ٣) جواهر الكلام ٤١: ٨٢.

طرفاً منها لنرى هل يتم ما ذكره أو لا؟

١ - مالك بن حصين السلولى: «قال أبو عبد اللّه عليه السلام: ما من عبد يسأل من غير حاجه فيموت حتى يحوجه اللّه إليها ويثبت اللّه له بها النار» (١).

٢ - مالك بن عطيه: «عن أبى عبد اللّه قال قال على بن الحسين عليه السلام: ضمنت على ربى أنه لا يسأل أحد من غير حاجه إلا اضطرته المسأله يوماً إلى أن يسأل من حاجه» (٢).

٣ - محمد بن مسلم «قال أبو جعفر عليه السلام: يا محمد، لو يعلم السائل ما في المسأله ما سأل أحد أحداً، ولو يعلم المعطى ما فى العطيه ما ردّ أحد أحداً، ثم قال: يا محمد، إنه من سأل وهو بظهر غنى لقى اللّه مخموشاً وجهه يوم القيامه» (٣).

٤ - عنبسه بن مصعب: «عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: من سأل الناس وعنده قوت ثلاثه أيام، لقى اللّه يوم يلقاه وليس على وجهه لحم» (٤).

٥ - عدّه الداعى «عن الصادق عليه السلام قال: من سأل من غير فقر، فكأنما يأكل الجمر» (٥).

٦ - العياشى عن محمد بن الحلبى: «قال أبو عبد اللّه عليه السلام: ثلاثه لا ينظر اللّه إليهم يوم القيامه ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم: الديوث من الرجل، والفاحش المتفحش، والذى يسأل الناس وفى يده ظهر غنى» (٦).

ص:١٠٢٤

١- ١) وسائل الشيعه ٩: ٤٣٦/١. أبواب الصدقه، الباب ٣١.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٩: ٤٣٦/٢. أبواب الصدقه، الباب ٣١.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٩: ٤٣٧/٤. أبواب الصدقه، الباب ٣١.

٤- ٤) وسائل الشيعه ٩: ٤٣٧/٥. أبواب الصدقه، الباب ٣١.

٥- ٥) وسائل الشيعه ٩: ٤٣٧/٦. أبواب الصدقه، الباب ٣١.

٦- ٦) وسائل الشيعه ٩: ٤٣٨/١٠. أبواب الصدقه، الباب ٣١.

هذه من أخبار الباب ۳۱ باب: تحريم السؤال من غير احتياج.

ومن أخبار الباب ۳۲ باب: كراهه المسأله مع الإحتياج حتى سؤال مناوله السوط والماء.

٧ - عده الداعی « قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لو يعلم السائل ما عليه من الوزر ما سأل أحد أحداً، ولو يعلم المسئول ما عليه إذا منع ما منع أحد أحداً» (۱).

٨ - عده الداعی « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: شعيتنا من لا يسأل الناس ولو مات جوعاً» (۲).

وانظر الأبواب اللاحقه للبابين أيضاً.

أقول: وفی بعض هذه الأخبار وعيد على السؤال من غير حاجه، وهو ظاهر فی الحرمه، وحملها على ما ذكره صاحب (الجواهر) قدّس سرّه بلا موجب، وأما مع الحاجه فتدلّ طائفه منها على عدم الحرمه، ولكن على كراهيه.

الرابعه: فی حكم السؤال مع التصريح بعدم الحاجه

إن السؤال إن كان عن تدليس، فإن التدليس موجب للسقوط عن العداله، فلا تقبل الشهاده، فإن سأل بلا تدليس بل مع التصريح بعدم الحاجه، فلا يبعد القول بعدم دلاله الأخبار على حرمته، ولكن هكذا شخص يتصف بمهانه النفس ودنائتها فلا يؤمن على المال، فلا تقبل شهادته.

ولو ذكر حاجته وكشف عن حاله من دون سؤال، فلا حرمه على الظاهر ولا تردّ شهادته، بل فی بعض الأخبار أن « من شكى إلى مؤمن فكأنما شكى إلى اللّه» (۳).

۱- ۱) وسائل الشيعه ۹: ۴۴۳/۱۷. أبواب الصدقه، الباب ۳۲.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۹: ۴۴۳/۱۵. أبواب الصدقه، الباب ۳۲.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲: ۴۱۲/۳. أبواب الإحتضار، الباب ۶. بتفاوت يسير.

الخامسه: فی من سأل مع الضروره

قال المحقق وغیره: من سأل مع الضروره نادراً لم یقدح فی شهادته (۱).

السادسه: فی حکم السؤال کتابه

قد عرفت تقیید جماعه من الأصحاب السؤال (بالمباشره) فهل جعل الوسیط بأن یطلب من شخص أن یشرح حاله ویسأل له عند شخص آخریخرجه عن المباشره؟ الظاهر ذلک، لأن اللجوء إلی ذلک یؤذن بعزّه النفس وحفظ ماء الوجه.

وهل الکتابه کذلک؟ إن صدق السؤال بالمباشره علی کتابه الحاجه عرفاً، غیر بعید، وإن کان بینه وبین السؤال شفاهاً فرق.

السابعه: فی الطفیلی

قال العلامه فی (التحریر) : ولا یقبل شهاده الطفیلی، وهو الذی یأتی طعام الناس من غیر دعوه. وکذا قال غیره (۲).

وهو کذلک، ولکن لیس علی إطلاقه، فمن الطفیلی من یسرّ صاحب الدعوه مجیؤه، بل یشکره علی ذلک، فهذا لا تردّ شهادته ولا قدح فی عدالته.

---

۱ – ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳، السرائر ۲: ۱۲۲، الدروس ۲: ۱۳۲، مسالک الأفهام ۱۴: ۱۹۹، مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۴۰۳، ریاض المسائل ۱۵: ۳۰۱، مستند الشیعه ۱۸: ۳۶۰.

۲– ۲) تحریر الأحکام ۵: ۲۵۵، الدروس الشرعیه ۲: ۱۳۲، مسالک الأفهام ۱۴: ۱۹۹.

المسأله الخامسه: (فی شهاده الأجیر والضیف)

قال المحقق قدّس سرّه: « تقبل شـهاده الأجیر والضیف، وإن کان لهما میل إلی المشهود له، لکن یرفع التهمه تمسّکهما بالأمانه» (۱).

أقول: الکلام فی المسأله فی موضعین:

الأول: فی شهاده الضیف

قال المحقق بقبول شـهاده الضـیف، وإن کان له میل إلی المشـهود له وهو مضیفه، وکذا فی (التحریر) وغیره (۲)، بل لا خلاف فیه فی (المسالک) (۳)وفی (الجواهر) عن غیر واحد، قال: بل یمکن تحصیل الإجماع علیه (۴).

ویدلّ علیه العمومات، وخصوص ما رواه أبو بصیر: « عن أبی عبد اللّه علیه السـلام: لا بأس بشهاده الضیف إذا کان عفیفاً صائناً» (۵).

وأما التهمه الحاصله من میله إلی مضیفه، فمرتفعه، لأن عدالته تمنع من

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰.

۲- ۲) تحریر الأحکام ۵: ۲۵۵ ۲۵۶، النهایه: ۳۲۷، السرائر ۲: ۱۲۳، الدروس ۲: ۱۳۱.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۰۰.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۸۳.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۲/۳. کتاب الشهادات، الباب ۲۹.

الإقدام على الباطل.

والثاني: في شهاده الأجير

فاختلف الأصحاب في قبولها، فقال المحقق والعلّامه بقبول شهادته (۱)كذلك، واختاره الشهيد الثاني في (المسالك) قال: وعليه المتأخرون (۲). والمحكي عن أكثر المتقدّمين كالصدوقين، والشيخ في النهايه، وأبي الصلاح وغيرهم: عدم القبول (۳).

استدلّ للقبول: بالعمومات والإطلاقات، وبخصوص ما جاء في ذيل خبر أبي بصير المتقدم وهو قوله: « ويكره شهاده الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس بها له عند مفارقته» (۴)بجعل « الكراهه» فيه الكراهه الإصطلاحيه.

وأما التهمه الحاصله بالميل إلى المشهود له، فمرتفعه بالعداله، كما تقدّم في الضيف.

واستدلّ للمنع: بخبر أبي بصير المذكور، بحمل « الكراهه» فيه على الحرمه لا الكراهه الإصطلاحيه، وبنصوص أخرى وصفت في (الرياض) و (الجواهر) بالإستفاضه ومنها:

۱- ۱) شرائع الاسلام ۴: ۱۳۰، ارشاد الاذهان ۲: ۱۵۸، تحرير الاحكام ۵: ۲۵۵.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۰۰.

۳- ۳) المقنع: ۳۹۸، الهدايه: ۲۸۶، عنهما: مختلف الشيعه ۸: ۴۸۴، النهايه: ۳۲۵، الكافي في الفقه: ۴۳۶، المهذب ۲: ۵۵۸، الوسيله: ۲۳۰، غنيه النزوع ۲: ۴۴۰.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۲/۳. كتاب الشهادات، الباب ۲۹. وفيه: ولا بأس به له بعد مفارقته.

۱ - سماعه: « سألته عما يردّ من الشهود. قال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتّهم، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم» (۱).

۲ - صفوان « عن أبی الحسن علیه السلام قال: سألته عن رجل أشهد أجيره على شهاده ثم فارقه، أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال: نعم، وكذلك العبد إذا اُعتق جازت شهادته» (۲).

قلت: لقد كثر الكلام حول مفاد خبر أبی بصير، فالقائلون بالقبول حملوا « الكراهه» على الكراهه الإصطلاحيه، فأشكل المانعون بأن هذا المعنى إصطلاح جديد، والمعنى المقصود من هذا اللفظ فی كلام الأئمه عليهم السلام هو الحرمه. لكن لا مجال للحمل على الحرمه التكليفيه فی هذا الخبر، لعدم حرمه هذه الشهاده، بل إن جميع الأخبار الوارده فی كتاب الشهادات ناظره إلى الحكم الوضعی، وهو القبول وعدم القبول.

وأشكل المانعون أيضاً: بأن الشهاده لو كانت مقبوله ينبغی وجوبها عيناً مع عدم الغير وإلا كفايةً، فما معنى الكراهه؟

وأُجيب: بأنه حيث يكون الشهاده واجبه عليه كفايه، يكره عليه المبادره بالقيام بها، لأجل احتمال التهمه.

وفی (الرياض) عن خاله الوحيد: حمل الشهاده فيه على « الإشهاد» (۳)، فيكره إشهاد الأجير.

ص:۱۰۲۹

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۸/۳. كتاب الشهادات، الباب ۳۲.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۷۲/۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۹.

۳- ۳) رياض المسائل ۱۵: ۳۰۰.

وهو كما ترى، ومن هنا لم يرتضه صاحب الرياض (۱).

وكيف كـان، فالأولى ترك الإستدلال بهـذا الخبر إن لم تكن الكراهه فيه كنايه عن عـدم القبول إذ فى الأخبار الاخرى للقولين غنىً وكفايه، فيدلّ على القبول العمومات والإطلاقات، ويدلّ على المنع أخبار.

ووجه الإستدلال بخبر صفوان المزبور هو: ظهوره فى المنع من جهه تقرير الإمام عليه السـلام لما دلّ عليه السؤال من كون عدم القبول قبل المفارقه مفروغاً عنه، ومن جهه تشبيه الإمام عليه السلام الأجير قبل المفارقه بالعبد قبل الإنعتاق.

فالإنصاف، تماميّه دلاله هذه الصحيحه على المنع، خلافاً لصاحب (المستند) (۲).

والنسبه بيـن هـذه الصـحيحه المختصه بالعـادل، حيث صـرح فيهـا بـالقبول بعـد المفـارقه، وبين مـا دلّ على القبـول، هى العمـوم والخصوص المطلق، فتقدم عليها ويحكم بعدم القبول.

فالأقوى عدم القبول وإن كان ذلك مخالفاً لإطباق المتأخرين كما قيل، واللّٰه العالم.

وبمـا ذكرنـا يظهر: أنه لاوجه للتوقف فى المسأله كما عن (الـدروس) حيث نقل فيه الخلاف فيها مقتصـراً عليه من دون ترجيح (۳)، وعن (الرياض) حيث قال:

ص:١٠٣٠

۱- ۱) رياض المسائل ۱۵: ۳۰۰.

۲- ۲) مستند الشيعه ۱۸: ۲۵۹.

۳- ۳) الدروس الشرعيه ۲: ۱۳۱. وعنه رياض المسائل ۱۵: ۳۰۱.

« المسأله عند العبد محل توقف» (1).

ثم إن صاحب الرياض قال: « إلا أن مقتضى الاصول حينئذ عدم القبول» (2)واعترضه فى (الجواهر) بقوله: « وفيه: ما عرفته سابقاً من أنه مع الشك ينبغى الرجوع إلى عموم أدله القبول، لعدم تحقق التهمه المانعه حينئذ» (3).

قلت: لكن الأقرب الأوّل، إذ التعارض يفرض بين ما دلّ على القبول من العمومات وغيرها إن كان، وبين ما دلّ على العدم، فيتساقط الجميع، ويكون المرجع الأصل.

هذا، ولا خلاف فى عدم القبول إذا كان هناك تهمه بجلب نفع أو دفع ضرر، كما لو شهد لمن استأجره على قصاره الثوب أو خياطته له، من غير فرق بين بقاء الاجره وعدمه كما فى (الجواهر) وفى (المسالك) حمل خبر سماعه على هذا المحمل (4).

ص:1031

1- 1) رياض المسائل 15: 301.
2- 2) رياض المسائل 15: 301.
3- 3) جواهر الكلام 41: 85.
4- 4) مسالك الأفهام 14: 193، جواهر الكلام 41: 85.

لواحق وهی ست مسائل:

المسأله الاولی: (فی أن المعتبر استکمال الشرائط عند الأداء)

قال المحقق قدّس سرّه: « الصغیر والکافر والفاسق المعلن إذا عرفوا شیئاً ثم زال المانع عنهم فأقاموا تلک الشهاده قبلت، لاستکمال شرائط القبول» (۱).

أقول: إن من تحمّل الشهاده فی حال عدم القبول منه وأدّاها فی حال زوال المانع، تقبل شهادته، کالصغیر والکافر والفاسق المعلن، وأما الفاسق المستتر فسیأتی.

والحاصل: إن العبره بحال الأداء لا بحال التحّمل، وإن الصغیر إذا کبر والکافر إذا أسلم والفاسق إذا تاب، فقد استکمل شرائط القبول، فتقبل شهادته، بلا خلاف بل الإجماع بقسمیه علیه کما فی (الجواهر) ، لعموم أدلّه قبول الشهاده، وخصوص ما ورد منها فی الصغیر والیهودی والنصرانی وغیرهم، من المعتبره المستفیضه أو المتواتره (۲).

وأما ما رواه جمیل قال: « سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن نصرانی أُشهد

ص:۱۰۳۲

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۰ ۱۳۱.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱۲: ۸۶.

على شهاده ثم أسلم بعد أتجوز شهادته؟ قال: لا» (۱)ففی (الوسائل) : « ذكر الشيخ أنه خبر شاذ، وحمله على التقيه، لأنه مذهب بعض العامه، لما مضى ويأتي. ويحتمل الحمل على ما لو شهد بها فی حال كفره فلا تقبل وإن أسلم بعد، وعلى عدم عدالته بعد الإسلام» (۲).

قال المحقق: « لو أقامها أحدهم فی حال المانع فردّت، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت» (۳).

أقول: إن كان قد أعاد الشهاده مره أخرى بعد زوال المانع من الصغر أو الكفر أو الفسق، قبلت شهادته، لاستكمال الشرائط حينئذ، فيندرج فی الأدلّه، ولا ينافی ذلك ردّها سابقاً.

قال المحقق: « وكذا العبد لو ردّت شهادته على مولاه ثم أعادها بعد عتقه» (۴).

أقول: سيأتی الكلام على قبول شهاده العبد وعدم قبولها مطلقاً أو مقيّداً فی المسأله الآتيه، فبناءاً على القبول إلا على مولاه كما اختاره المحقق أو عدم القبول مطلقاً، كما هو قول بعض أصحابنا (۵)، يرتفع المانع بالعتق، فإذا أعاد الشهاده بعده تقبل، لاستكمال الشرائط كذلك، ولا ينافی ذلك ردّها سابقاً.

قال: « أو الولد على أبيه فردّت ثم مات الأب وأعادها» (۶).

أقول: قد تقدّم الكلام على شهاده الولد على والده، فبناءاً على عدم القبول فی حياه الأب، لو أعادها بعد موته فلا مانع من القبول مع استكمال الشرائط، ولا

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۸۹/۷. كتاب الشهادات، الباب ۳۹.

۲- ۲) وسائل الشيعه: ۲۷/۳۸۹، ذيل ح۷.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.

۵- ۵) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.

۶- ۶) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.

ينافى ذلك ردّها سابقاً.

والدليل على الحكم فى جميع هذه الفروع واحد، وهو ما ذكرناه من عمومات الأدلّه وخصوصها، بالإضافه إلى الإجماع المدّعى.

نعم، فى خبر للسكونى: « عن الصادق عليه السلام عن على عليه السلام: إن شهاده الصبيان إذا أُشهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم، والعبد إذا شهد بشهاده ثم أُعتق جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق. وقال على عليه السلام: وإن أعتق لموضع الشهاده لم تجز شهادته» (۱).

فإن ذيله يفيد عدم القبول لو كان إزاله المانع وهو الرق لأجل قبول الشهاده، وصدره يفيد العدم فى العبد إذا كان الحاكم قد ردّ شهادته قبل العتق. إلاـ أن الأصحاب ذهبوا إلى القبول، للعمومات والإطلاقات، وأجابوا عن الخبر بالضعف سنداً فى نفسه أو بإعراض الأصحاب عنه.

وأما حمل الصدر على ما إذا صدر الحكم من الحاكم، فإنه لاـ ينقض حينئذ، فقد تأمل فيه صاحب (الجواهر) (۲)، ولعلّه لاحتمال الحكم بجواز النقض حينئذ. لكن فيه بحث، فلو لم يكن للمدّعى شاهد فى دعواه، فحكم الحاكم فيها، ثم جاء بشهود، لم ينقض الحكم، وما نحن فيه كذلك.

قال المحقق: « أما الفاسق المستتر إذا أقام فردّت ثم تاب وأعادها فههنا تهمه

---

۱ - ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۴۹/۱۳. أورده عن الشيخ بسنده عن إسماعيل بن أبى زياد، وهو السكونى، ثم قال: ورواه الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن أبى زياد، فهو خبر واحد لا خبران كما هو ظاهر الجواهر.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۸۷.

الحرص على دفع الشبهه عنه لاهتمامه بإصلاح الظاهر، لكن الأشبه القبول» (۱).

أقول: قد ذكرنا حكم شهاده الفاسق المعلن، ومثله الفاسق المستتر، فإنه تقبل شهادته لو أعادها بعد التوبه، وأما التهمه المذكوره فليست بمانعه عن القبول الذی هو مقتضی العمومات والإطلاقات، وكذلك احتمال عدم التوبه حقيقه، فإنه إذا ظهرت عليه آثار التوبه والإصلاح شملته العمومات والإطلاقات.

فهذه هی الفروع التی ذكرها المحقق فی هذه المسأله.

وأضاف صاحب (الجواهر) إليها فروعاً اخرى، نذكرها تبعاً له فنقول: لو كان الكافر مستتراً بكفره ثم أسلم وأعادها، فالوجهان المذكوران فی الفاسق المستتر، والأقوى القبول.

ولو وقع نزاع بين العبد المكاتب وغيره، وشهد المولى لمكاتبه مع احتمال كونه عاجزاً عن أداء حق المولى والوفاء بشرطه، فلا تقبل هذه الشهاده للتهمه، فإن أعتق العبد زال المانع، فلو أعادها المولى قبلت.

ولو كان له عبد فعقد له أمه، فلا إشكال فی كون ولده مملوكاً له، وإن عقد له حرّه، فكذلك بناءاً على إلحاق الولد بالأب فی الإنسان وإن كانت أُمه أشرف، فإن شهد المولى للعبد على نكاح كانت الشهاده فی نفعه، فلا تقبل، وتقبل إن أعادها بعد العتق.

ولو شهد اثنان من الشفعاء بناءاً على القول بصحّه الأخذ بالشفعه وإن كانوا أكثر من اثنين على عفو ثالث، لم تقبل شهادتهما، لأن فی عفوه نفعاً لهما، فإن

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.

عفوا كذلك وأعاد الشهاده على عفو الثالث قبلت، ويكون حق الشفعه حينئذ لرابعهم مثلاً.

ولو شـهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحه غير منـدمله ويحتمل موته بها، تردّ هذه الشـهاده، لأنها فى الحقيقه فى نفعهما ديه أو قصاصاً، فإن اندمل الجرح وأعادا الشهاده قبلت، وكانت الديه للرجل.

ص:١٠٣٦

المسأله الثانيه: (فى شهاده المملوک)

قال المحقق قدّس سرّه: « قيل: لا تقبل شهاده المملوک أصلًا، وقيل: تقبل مطلقاً، وقيل: تقبل إلا على مولاه، ومنهم من عكس، والأشهر القبول إلا على المولى» (١).

أقول: فى شهاده المملوک أقوال كثيره، ذكر المحقق أربعه منها، وأضاف فى (الجواهر) إليها ثلاثه أقوال، وإن منشأ اختلاف الأقوال فى المسأله هو اختلاف النصوص فيها.

فيدلّ على القول الأوّل - وهو المنع من القبول مطلقاً - عدّه نصوص فيها الصحيح والموثق، ومنها:

١ - محمد بن مسلم عن أحدهما: « تجوز شهاده المملوک من أهل القبله على أهل الكتاب وقال: العبد المملوک لا تجوز شهادته» (٢).

٢ - محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: « لا تجوز شهاده العبد المسلم على الحرّ المسلم» (٣).

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣١.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣۴٨/١٠. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣۴٨/١٢. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

۳ - الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « سألته عن شهاده ولد الزنا. فقال: لا ولا عبد» (۱).

۴ - سماعه: « سألته عما یردّ من الشهود. فقال: المریب والخصم والشریک ودافع مغرم والأجیر والعبد» (۲).

۵ - صفوان: « عن أبی الحسن علیه السلام وکذلک العبد إذا أُعتق جازت شهادته» (۳).

واستدلّ له فی (الجواهر) بأمرین آخرین: أحدهما اعتباری، وهو إن الشهاده من المناصب الجلیله التی لا تلیق بحال العبد کالقضاء، ولاستغراق وقته بحقوق المولی علوجه یقصر عن أدائها وعن تحملها (۴).

وهذا الوجه إن انته إلی الشارع فهو، وإلا فإن الأهلیه للمناصب الإلَهیه بید الشارع، فلابدّ من کاشف عن الجعل أو عدمه منه.

والآخر: إن نفوذ القبول علی الغیر نوع ولایه، فیعتبر فیها الحریّه کما فی سائر الولایات.

أقول: وهذا الوجه کسابقه، فإن قبول الشهاده وردّها من الأحکام الشرعیه، ولابدّ له من دلیل شرعی، ولیس لأحد سلب الأهلیه من أحد أو إعطائها إیاه. نعم، من المحتمل استفاده ذلک من قول اللّه عزّوجلّ: «ضَرَبَ اَللّٰهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوکاً لاٰ یَقْدِرُ عَلیٰ شَیْءٍ وَ مَنْ رَزَقْنٰاهُ مِنّٰا رِزْقاً حَسَناً. . . وَ ضَرَبَ اَللّٰهُ

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۶/۶. کتاب الشهادات، الباب ۳۱.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۸/۳. کتاب الشهادات، الباب ۳۲.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۱/۱. کتاب الشهادات، الباب ۲۹.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۸۹.

مَثَلاً رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمٰا أَبْكَمُ. . . هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَ مَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ» (۱).

ففى الآيه الاولى: لم يفرّق بين العبد والحرّ تكويناً، فله الأعضاء والجوارح التى للحرّ، وهو يتصرف فيها كتصرفه، وإنما فرّق بينهما تشريعاً، فالعبد ليس له مال حتى يكون مسلّطاً عليه. . . وليس له شىء يكون قادراً على التصرف فيه، بخلاف الذى رزقه رزقاً حسناً فهو ينفق منه، فكيف يستويان؟

وفى الثانيه: جعل أحد الرجلين أبكم ف ومن كان أبكم فهو أصم والآخر له القدره على التكلّم، وبالخصوص الكلام الحق من الأمر بالعدل ونحو ذلك، هل يستويان؟

فمن كان « كلّاً على مولاه» لا يليق لأن يتولّى شؤون المجتمع وأن يقوم بوظائف الاُمه، وأن يدير أمور الناس، والشهاده من هذا القبيل، لترتب الآثار المهمه عليها فى موارد النفوس والأعراض والأموال والحقوق. . .

وعن (تفسير) الإمام العسكرى عليه السلام: « كنا عند رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم وهو يذكّرنا بقوله تعالى «وَ اِسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجٰالِكُمْ» (۲)، قال: أحراركم دون عبيدكم، فإن اللّه تعالى شغل العبيد بخدمه مواليهم عن تحمّل الشهاده وأدائها» (۳).

وما فى (الرياض) من أن دلالته بمفهوم الوصف وليس بحجه على الأشهر الأظهر (۴)، لعله بالنظر إلى ذيله، لأن الصدر صريح فى عدم القبول.

ص:۱۰۳۹

۱- ۱) سوره النحل ۱۶: ۷۵ ۷۶.

۲- ۲) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۳- ۳) تفسير الإمام العسكرى: ۶۵۳، وعنه وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۰/۱۵. كتاب الشهادات، الباب ۲۳.

۴- ۴) رياض المسائل ۱۵: ۳۰۶.

فمن الممکن رجوع الوجهین المذکورین إلی الآیتین الثالثه بضمیمه الروایه فی تفسیرها.

ویدلّ علی القول الثانی وهو القبول مطلقاً عدّه نصوص، فیها الصحیح وغیره کذلک، ومنها:

١ - عبـد الرحمن بن الحجاج: «عن أبی عبد اللّه علیه السـلام: قال أمیر المؤمنین علیه السـلام: لا بأس بشـهاده المملوک إذا کان عدلاً» (١).

٢ - بریـد عن أبی عبد اللّه علیه السـلام: «سألته عن المملوک تجوز شـهادته؟ قال: نعم، إن أوّل من ردّ شـهاده المملوک لفلان» (٢).

٣ - محمد بن مسلم: «عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی شهاده المملوک إذا کان عدلاً، فإنه جائز الشهاده، إن أوّل من رد شهاده المملوک عمر بن الخطاب. . .» (٣).

ومن هذا وسابقه یظهر أن نصوص المنع صادره تقیه، ویؤید ذلک اتفاق الأئمه الأربعه عند أهل السنّه علی الفتوی بالمنع.

۴ - محمد بن مسلم: «عن أبی جعفر علیه السلام قال: تجوز شهاده المملوک من أهل القبله علی أهل الکتاب» (۴).

وهذا لیس له ظهور فی التقیید بکونها علی أهل الکتاب، وإلا لقید، لما تقرّر من حمل المطلق علی المقیّد وإن کانا مثبتین بشـرط إحراز وحده المطلوب.

ص:١٠۴٠

١- ١) وسائل الشیعه ٢٧: ٣۴۵/١. کتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٢- ٢) وسائل الشیعه ٢٧: ٣۴۵/٢. کتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٣- ٣) وسائل الشیعه ٢٧: ٣۴۵/٣. کتاب الشهادات، الباب ٢٣.

۴- ۴) وسائل الشیعه ٢٧: ٣۴۶/۴. کتاب الشهادات، الباب ٢٣.

۵ – محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: « تجوز شهاده العبد المسلم علی الحر المسلم» (۱). قال فی (الوسائل) : وفی نسخه: (لا یجوز) وهو محمول علی التقیّه ونقل عن الصدوق: إنه محمول علی ما لو شهد لغیر سیّده (۲)، وهو القول الثالث من الأقوال الأربعه.

لکن الحمل علیه متوقف علی وجود شاهد.

۶ – الحلبی: سأل أبا عبداللّه علیه السلام فی المکاتب قال: « قلت: أرأیت أن أعتق نصفه تجوز شهادته فی الطلاق؟ قال علیه السلام: إن کان معه رجل وامرأه جازت شهادته» (۳). قال فی الوسائل: إدخال المرأه هنا محمول علی التقیّه، لأن شهادتها لا تقبل فی الطلاق، ذکره الصدوق والشیخ وغیرهما (۴).

۷ – الحلبی: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی رجل مات وترک جاریه ومملوکین، فورثهما أخ له، فاعتق العبدین، وولدت الجاریه غلاماً، فشهدا بعد العتق أن مولاهما کان أشهدهما أنه کان یقع علی الجاریه وأن الحمل منه. قال: تجوز شهادتهما، ویردّان عبدین کما کانا» (۵).

دلّ علی قبول شهاده العبد.

واستشهد به بعضهم علی استثناء المولی، لیکون دلیلاً علی القول بعدم القبول علیه –وهو القول الثالث لأنه لو کانت شهادته مقبوله علیه فی حال الرق،

۱– ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۶/۵. کتاب الشهادات، الباب ۲۳.

۲– ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۶، ذیل ح۵.

۳– ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۷/۶. کتاب الشهادات، الباب ۲۳.

۴– ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۷، ذیل ح۶.

۵– ۵) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۷/۷. کتاب الشهادات، الباب ۲۳.

لما قيّد السائل بكون الشهاده بعد الحريه.

لكن الظاهر من منطوق الخبر هو القبول، فلا وجه للتمسک بمفهوم تقييد السائل للعدم، لکن يمكن الاستدلال له فی القبول، من جهه ثبوت بنوه الولد للمولی، فيرثه ويكون العبدان مملوكين له.

٨ - ابن أبی يعفور: عن أبی عبد اللّه عليه السلام: « سألته عن الرجل المملوک المسلم تجوز شهادته لغير مواليه؟ قال: تجوز فی الدين والشیء اليسير» (١).

ودل علی القبول « فی الدين والشیء اليسير» لغير مواليه فقط، وأما مواليه فلا تقبل لالهم ولا عليهم، وقد حمله فی (الوسائل) علی التقيه (٢).

أقول: قد عرفت أن أدلّه القبول ناظره إلی أدلّه المنع ومتعرضه لحالها، لتضمّن بعضها أن أوّل من منع قبول شهاده المملوک هو عمر بن الخطاب، ومن هنا تحمل أدله المنع علی التقيه، علی أنه لا قائل بالمنع منا إلا ابن أبی عقيل كما قيل (٣)فهی معرض عنها عند الأصحاب، فالأقوی حتی الآن هو القول بالقبول، للأدلّه العامه والخاصه الموافقه للكتاب والمخالفه للعامه.

وقد ذكر القائلون بالقول الثالث - وهو القبول إلّاعلی مولاه - إن ذلک مقتضی الجمع بين الأدلّه الدالّه علی المنع مطلقاً والدالّه علی القبول كذلک. فنقول: إن الجمع يكون بأحد طريقين.

أحدهما: بمعونه القطع من الخارج، مثل الجمع بين « ثمن العذره سحت»

ص:١٠٤٢

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٧/٨. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٤٨، ذيل ح٨.

٣- ٣) عنه كشف الرموز ٢: ٥٢١، مختلف الشيعه ٨: ٤٩٧، مسالک الأفهام ١٤: ٢٠٥.

و « لا ـ بأس ببيع العذره» بتقريب: إن المقطوع به فى الأوّل شموله لعذره ما لا ـ يؤكل لحمه، فهو فيه نص وفى غيره ظاهر، والمقطوع به فى الثانى شموله لعذره ما يؤكل لحمه، فهو فيه نص، وفى غيره ظاهر، فيؤخذ بالنص فى كلٍ من الطرفين، وبه ترفع اليد عن الظاهر فى الآخر. وهذا هو الجمع التبرعى فى الاصطلاح.

والآخر: الجمع العرفى، وهو وجود دليل فيه التقييد بعدم القبول فى الشهاده على المولى، فيكون هذا الخبر شاهد جمع بين الطرفين، وبذلك يكون الجمع عرفياً، وما يمكن أن يكون شاهداً للتقييد بقيد هنا هو:

خبر محمد بن مسلم: « تجوز شهاده المملوك من أهل القبله على أهل الكتاب» (۱)لكن هذا الخبر لا يصلح للتقييد كما تقدّم، لعدم حجيه المفهوم فيه.

وخبر ابن أبى يعفور، لكنه محمول على التقيه، على أن تقرير الامام عليه السلام لتقييد السؤال ليس فى الحجيه بحيث يمكن تقييد المطلقات به.

وخبر جميل: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال: فى القتل وحده» (۲). وهذا لم يظهر قائل به.

وخبر محمد بن مسلم: « تجوز شهاده العبد المسلم على الحرّ المسلم» . وقد عرفت أنه فى نسخه « لا يجوز» ، وهذا يوجب الشك فيه، فلا يصلح للتقييد.

وخبر الحلبى فى شهاده العبدين، لكن مفهوم السؤال لا يقيد الجواب، على أنه يفيد القبول له، ولا يدلّ على العدم إن كان عليه.

أقول: هذه هى الأخبار المقيده بظاهرها، وقد عرفت أنه لا شاهد فيها

ص:۱۰۴۳

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۴۶/۴. كتاب الشهادات، الباب ۲۳.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۴۸/۹. كتاب الشهادات، الباب ۲۳.

للجمع بين الأخبار، كما ذكر أصحاب القول الثالث.

وأما إلحاق العبد بالولد لاشتراكهما فى وجوب الطاعه وحرمه العصيان، ففيه ما لا يخفى، على أن الحكم فى المقيس عليه مختلف فيه، كما تقدّم فى محلّه.

فالأقوى هو القبول مطلقاً، واللّه العالم.

ثم قال المحقق: « ولو أُعتق قبلت شهادته على مولاه» (١).

أقول: هذا على مختاره، ولا خلاف فى القبول بعد العتق، بل ادّعى فى (كشف اللثام) الإتفاق عليه (٢)، لارتفاع المانع واستكمال الشرائط كما تقدم، ويدلّ على ذلك بعض النصوص بصراحه:

قال محمد بن مسلم: « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمى والعبد يشهدان على شهاده، ثم يسلم الذمى ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير، جازت شهادتهما» (٣).

وأما خبر السكونى: « إن شهاده الصبيان. . .» (۴)فقد عرفت حمله على بعض الوجوه، مع أن أحداً لم يفت بما تضمنه صدراً وذيلاً.

قال: « وكذا حكم المدبّر والمكاتب المشروط، أما المطلق إذا أدّى من مكاتبته شيئاً، قال فى النهايه: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه (۵)، وفيه تردد

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣١.

٢- ٢) كشف اللثام ١٠: ٣١٨.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٨٧/١. كتاب الشهادات، الباب ٣٩.

۴- ۴) وسائل الشيعه ٢٧: ٣۴٩/١٣. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

۵- ۵) النهايه فى مجرّد الفتوى: ٣٣١.

أقربه المنع» (۱).

أقول: قد عرفت أن الأقوى قبول شهاده المملوک مطلقاً، وعلى ما ذکرنا، تقبل شهاده المدبر والمکاتب مطلقاً.

ومذهب المحقق استثناء الشهاده على مولاه، فعطف العبد المدبر وهو الذی قال له مولاه: أنت حرّ دبر وفاتی والمکاتب المشروط وهو الذی اشترط علیه مولاه أن لا ینعتق منه شیء حتى یؤدّی کلّ المکاتبه فینعتق کلّه على العبد القن فی الحکم المذکور.

والوجه فی ذلک واضح، لأنهما لا یخرجان بالتدبیر والمکاتبه المشروطه عن المملوکیه، ولا یتحرر شیء منهما، فیندرجان فیما دلّ على المنع من القبول على مولاه عند المحقق.

وأما المکاتب المطلق وهو الذی یتحرر منه بقدر ما یؤدّی من المکاتبه فإن شهد فی حال أنه لم یؤد شیئاً فکذلک، وإن أدّى من مکاتبته شیئاً فتحرر منه بقدر ما أدّى فقولان: فالشیخ فی (النهایه) وجماعه على القبول بقدر ما تحرر منه (۲).

والمحقق على المنع، وفاقاً للمشهور بین من تعرض له کما فی (الجواهر) (۳).

استدلّ للمنع بوجوه:

أحدها: صدق العبد والمملوک على المبعض.

والثانی: إن المانع من القبول هو الرقیه، فما لم تزل بتمامها لم تقبل الشهاده.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.
۲- ۲) النهایه فی مجرّد الفتوى: ۳۳۱، الوسیله: ۲۳۰، الجامع للشرایع: ۵۴۰، ایضاح الفوائد ۴: ۴۳۰، عن ابن الجنید.
۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۹۶.

والثالث: إن عقولنا لا تهتدی إلی القبول فی بعض المشهود فیه دون بعض، فلا نقول به إلا فیما أَجمع علیه أو دلّ علیه دلیل قاطع.

ذکر هذه الوجوه کاشف اللثام (۱).

واعترضه صاحب (الجواهر) بأن الأوّلین مصادره (۲).

قلت: أما الثانی فنعم، وأما الأوّل فلا، لکن یمکن الجواب عنه بتحقق الصدق فی الجمله، وعلیه، فإن کان الصدق فی الجمله کافیاً لشمول أدلّه المنع، فإن المبعض یصدق علیه الحرّ فی الجمله کذلک، فلماذا تقدم فیه أدلّه المنع علی أدلّه القبول؟

ومن هنا یمکن القول بأنه إن کان کلا الدلیلین منصرفین عن المبعض، فالطرفان فی عدم الشمول علی حدّ سواء، وإلا فیشمله کلاهما، فیقبل شهادته بما هو عدل، ویمنع من القبول بما هو عبد، فیکون الحکم مبعضاً کموضوعه، ویکون الحاصل القبول بقدر ما تحرر منه.

وأما الوجه الثالث، فقد أشکل علیه صاحب (الجواهر) : بأن أقصاه عدم القبول علی وفق قاعده عدم جواز تبعیض السبب التی لا تنافی الدلیل علی جوازه (۳).

قلت: إن قام الدلیل علی القبول فی المبعّض، فإنه یکشف لنا عن عدم کون السببیه للقبول أو المنع هی الحریه أو العبدیه بکلیته، بل إن المبعّض أیضاً سبب بحسبه.

۱- ۱) کشف اللثام ۱۰: ۳۱۸.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۹۶.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۹۶.

إذن، يكفى للقول بالقبول الأدلّه الـدالّه على قبول شـهاده العـدل، والأدلّه الـدالّه على عـدم قبول شـهاده العبد إلا على مولاه، بناء على عـدم انصـرافها عن المبعض، وشـمول كلاـ الطرفين له، وبنـاء على الإنصـراف نرجع إلى الـدليل الخاص القائم فى خصوص المبعض، فإن تم سنداً ودلالهً فيتم القبول، وإلا فيرجع إلى الأصل، وهو هنا الاستصحاب ومقتضاه عدم القبول.

وقد استدل للقبول فى المقام بخصوص خبرين:

أحـدهما: ما رواه أبو بصـير قال: « سألته عن شـهاده المكاتب كيف تقول فيها؟ قال: فقال: تجوز على قدر ما اُعتق منه إن لم يكن اشترط عليه أنك إن عجزت رددناك، فإن كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدى أو يستيقن أنه قد عجز. قال فقلت: فكيف يكون بحسـاب ذلـك؟ قـال: إذا كـان أدّى النصف أو الثلث فشـهد لـك بـألفين على رجـل أعطيت من حقّـك مـا أعتق النصف من الألفين» (١).

وقد أشكل فى (الجواهر) فى الخبر بأمور:

منها: كونه مضمراً (٢). لكن الظاهر أن اضماره لا يضرّ باعتباره، لأن أبا بصير لا يروى عن غير الامام عليه السلام.

ومنها: عـدم الوجه فى قوله: أو يستيقن أنه قـد عجز (٣). ولكن الظاهر: إن المراد أنه إن جاء الموعـد وعجز فهو عبـده، وكذا إذا تيقن العجز عن الأداء عند الموعد (۴)، فالجمله ليست أجنبيه، وليس اللفظ مضطرباً.

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣۴٩/١۴. كتاب الشهادات، الباب ٢٣.

٢- ٢) (و٣) جواهر الكلام ۴١: ٩٧.

٣- ٣)

۴- ۴) قـد يقال: إن هـذا يصـح فى جمله: « إن عجزت رددناك» وأما هـذه الجمله فمعطوفه على « يؤدى» فالمعنى: لم تجز حتى يستيقن أنه قد عجز، أى فى حال الاستيقان تجوز.

والثانی: ما رواه محمد بن مسلم وأبو بصیر والحلبی جمیعاً « عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی المکاتب یعتق نصفه هل تجوز شهادته فی الطلاق؟ قال: إذا کان معه رجل وامراه وقال أبو بصیر وإلا فلا تجوز» (۱).

لکن الخبرین محمولان علی التقیه.

أما الأوّل: فن المنع من قبول شهاده المملوک هو قول العامه تبعاً لإمامهم عمر بن الخطاب کما تقدم.

وأما الثانی: فلإدخال المرأه فی الشهاده فی الطلاق، لأن شهادتها لا تقبل فیه، کما تقدم أیضاً.

فظهر عدم الدلیل الخاص علی القبول، ومن هنا ذهب صاحب (الجواهر) إلی المنع کالقن، قال: « للأصل، وقاعده عدم تبعّض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصیصها، وحرمه القیاس علی حکم غیره من أفراد المبعض فی الإرث ونحوه» (۲).

أقول: المراد من الأصل هو الإستصحاب، إذ الحکم قبل التبعیض هو المنع، فإن شک فیه بعده استصحب، والظاهر وحده الموضوع عرفاً.

وقاعده عدم تبعیض السبب مسلّمه بلا کلام، فإذا جعل الشارع الغسل سبباً لرفع الجنابه، لم یکن غسل بعض البدن سبباً لرفع بعضها، فهذه هی القاعده، ومتی شک کانت هی المرجع. وهذا یتم فیما نحن إن کانت الحریه هی السبب فی القبول، وأما إن کانت العبدیه هی السبب لعدم القبول، فإن وصف العبدیه مثلاً لا

ص:۱۰۴۸

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۸/۱۱. کتاب الشهادات، الباب ۲۳.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۹۷.

يكون سبباً لعدم القبول.

إلا أن التحقيق أن يقال: بأن مقتضى عمومات الشهاده كتاباً وسنهً قبول شهاده العدل مطلقاً، خرج منها شهاده العبد القن على المولى، ومع الشك فى خروج العبد المبعّض كذلك، يتمسك بالعمومات وهى متقدمه على الإستصحاب، ولا مجال معها لقاعده عدم تبعيض السبب، لحكومه العمومات، كما لا يرد إشكال القياس.

فالأقوى هو قبول شهاده المملوك المبعض حتى بناءاً على القول بعدم شهاده المملوك على مولاه، كما عليه الشيخ ومن تبعه، واللّه العالم.

وقد فرّع الشهيد فى (غايه المراد) بناءاً على القبول فروعاً أوردها صاحب (الجواهر) ، ونحن نوردها تبعاً له مع بعض التوضيح:

الأول: لو شهد مع المبعض عدل حرّ بمائه مثلاً يثبت بشهادتهما خمسون، لقيام البيّنه بالنسبه إلى الخمسين، وأما الخمسون الاخرى فلها شاهد واحد وهو الحرّ، ولا يثبت بشهاده الواحد شىء، فللمدّعى أن يحلف معه على الخمسين الثانيه فيأخذها، لما تقرر فى محلّه من ثبوت الأموال بشاهد واحد مع يمين المدعى. وظاهر الروايه الثانيه يدل على جعله كالمرأه، فحينئذ لا يثبت بشهادتهما شىء أصلًا، إذ يكون كما لو شهد رجل وامرأه، ولو انضم إليهما امرأه ثبت المال، لتحقق البينه بشهاده رجل وامرأتين، وعلى ظاهر الفتاوى تثبت الخمسون بشهاده الثلاثه لا المائه وله الحلف على الخمسين الاخرى كما تقدم، لأن الخمسين الاخرى لم يشهد بها فى الحقيقه سوى رجل وامرأه (1)، وتظهر الفائده فى الرجوع عن

۱- ۱) كأنه من جهه أن قبول شهاده المبعض هو بلحاظ النصف المحرر منه ونصف الحر لا أثر له، وبقى الرجل الواحد والامرأه الاخرى. لكن إذا كان كذلك فإنه لا يثبت شىء بشهاده الرجل الواحد مع الامرأه الواحده، فلماذا الخمسون؟

الشهاده، فإنه لا يسترجع الحاكم ما أعطاه للمدّعى، بل يأخذه من الشهود كلّ بحسب تأثير شهادته فى الحكم.

الثانى: لو شهد المملوك وحده بمال على السيد، فللمشهود له الحلف على نصفه، لأنه يكون شهادته بمنزله شهاده الحرّ على النصف، وقد عرفت ثبوت المال بشهاده رجل مع يمين المدّعى، هذا على ظاهر الروايه الاولى، وعلى مفهوم الروايه الثانيه لا حكم لشهادته، لأنه كالمرأه الواحده.

الثالث: لو شهد المبعض بالوصيه بالمال، ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الروايه الثانيه، لأنه كالمرأه الواحده، وهى لو شهدت بالوصيه بالمال يثبت ربعه، وعلى الروايه الاولى يثبت نصفه، وعلى هذا، فللمدّعى أن يحلف معه، بناء على القول باليمين هنا، فيثبت له الكلّ.

الرابع: لو شهد على مولاه بالقتل أو شبهه أو الخطأ فى احتمال كون هذه الشهاده على المولى لا على العاقله مع شاهد آخر، فعلى مفهوم الروايه الثانيه لا يثبت القتل، لأنه كالمرأه الواحده، بل يكون لوثاً، وحينئذ تقام القسامه، وعلى ظاهر كلام الأصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الديه أو القود، بعد ردّ ما قابل الباقى، ويحتمل الإنتفاء أصلاً، من جهه أن الخبر الأول وارد فى مورد المال ولا يعم القتل، وأشدّ إشكالاً من القتل الشهاده فى الحدود.

هذه هى الفروع التى ذكرها الشهيد الأول فى (غايه المراد) (1).

وفى (كشف اللثام) : « ثم على تقدير السماع بقدر الحرّيه، يحتمل اشتراطه

١- ١) غايه المراد ۴: ١٢۵ ١٢۶، وعنه جواهر الكلام ۴١: ٩٨.

بانضمام رجل إليه» (۱).

أی: حتی یثبت نصف المشهود فیه، وهذا هو الذی ذهب إلیه صاحب (الجواهر) جازماً به حیث قال: إن مقتضی الخبر الأول قبول شهادته علی مقدار ما فیه من الحریه، لکن علی نحو غیره مما یقبل فیه ذلک بالیمین أو بشاهد آخر معه (۲).

أما کاشف اللثام فقال: « وهو الأحوط» (۳).

قلت: وفیه: إن الإحتیاط لا مورد له فی مثل المقام، لأن الأمر یتعلق بحقوق الناس، ولابدّ من مراعاه حق کلا الطرفین، نعم هو مطابق للأصل.

قال: ویحتمل العدم. أی عدم اشتراط الإنضمام، فیثبت النصف بشهادته وحده.

قال: وعلی الأول، یحتمل القبول بعین ذلک القدر کما هو الظاهر من الخبر، حتی إذا انضم إلی من تحرر نصفه رجل کامل الحریه لم یسمع إلا فی النصف، لأنه الذی اجتمع علیه شاهدان، وهو الأحوط (۴).

قلت: وفی هذا الإحتیاط ما عرفت.

قال: ویحتمل تقسیم المشهود به بحسب ما فی الشاهدین من الحریه، فیسمع فی المثال فی ثلاثه أرباع ویحمل الخبر علی انضمام مثله إلیه، أو علی أنه یثبت نصف الألفین بما فیه من الحریه وما بأزائه من حریه الآخر، وإن کان یثبت ربعهما أیضاً بما فی الآخر من باقی الحریه (۵).

۱- ۱) کشف اللثام ۱۰: ۳۱۹.
۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۹۷.
۳- ۳) کشف اللثام ۱۰: ۳۱۹.
۴- ۴) کشف اللثام ۱۰: ۳۱۹.
۵- ۵) کشف اللثام ۱۰: ۳۲۰.

قلت: وهذا الإحتمال بعيد، وحمل الخبر على ما ذكر خلاف الظاهر.

قال: وعلى الثانى (۱)یحتمل السماع بأزاء الحریه مطلقاً، حتى إذا تحرر عشر منه سمعت شهادته فى العشر، وإذا تحرر تسعه أعشاره، سمعت فى تسعه أعشار، ویحتمل أن لا تسمع ما لا یتحرر ربعه فما زاد، ولا تسمع إلا فی الربع إلى النصف، وعلى كلّ، فلابدّ من قصر السماع على ما تسمع فیه شهاده امرأه واحده، خصوصاً ما ذكره من الاحتمال، واللّه العالم (۲).

ص:۱۰۵۲

۱- ۱) أقول: الاحتمال الأول یتوجه بالنظر إلى الخبر الأول، والثانی بالنظر إلى الخبر الثانی. فلا تغفل.

۲- ۲) كشف اللثام ۱۰: ۳۲۰. عنه جواهر الكلام ۴۱: ۹۸ ۹۹.

المسأله الثالثه: (فی تحقق اسم الشهاده للسامع والمختبئ)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا سمع الإقرار صار شاهداً، وإن لم يستدعه المشهود عليه، وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع والإجاره والنكاح وغيره، وكذا لو شاهد الغصب أو الجنايه، وكذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، وكذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلًا» (١).

أقول: لا خلاف ولا كلام فی صيروره الإنسان شاهداً متحمّلًا للشهاده بالسماع فيما يكفی فيه السماع، كما إذا سمع الإقرار أو صيغه العقد، وبالمشاهده فيما يكفی فيه المشاهده، كما لو شاهد الغصب أو الجنايه، لوضوح صدق الشاهد عليه لغه وعرفاً.

ولا يعتبر فی تحقق عنوان الشهاده تحمّلًا وأداءاً الإشهاد من الغير، بل يصير شاهداً حتی لو قال له الغريمان أو أحدهما: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً له أو عليه، بل وكذا لو خبأ الشخص أی جلس فی زاويه مستخفياً منهما فنطق المشهود عليه صار متحملًا للشهاده. قال فی

ص:١٠٥٣

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣١.

(الرياض) : بلا خلاف أجده إلا من الإسكافی، وهو شاذ لا يعبأ به (۱)، بل عن (غايه المراد) : قد سبقه الإجماع وتأخر عنه (۲).

قالوا: لأن المعتبر فی صدق الشهاده وقبولها علم الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبره فيه شرعاً بما يشهد به، سواء كان العلم مسبوقاً باستدعاء المشهود له أو المشهود عليه أو اتفق علمه بالواقعه، وذلک لاشتراک الجميع فی المقتضی للقبول وهو العلم.

وفی (المسالک) وغيره: إنه لا يحمل اختفاؤه لتحمّل الشهاده على الحرص عليها، إذ الحاجه قد تدعو إليه (۳).

وأشكل عليه فی (الجواهر) وغيره بأن التهمه فی المختبئ ليست بأقل منها فی المتبرع بالشهاده، الذی ستسمع الإجماع على عدم قبول شهادته، والإحتياج إلى ذلک لو سلّم كونه دليلًا لمشروعيه مثله، فلا يقتضی الصحه مطلقاً حتى إذا لم تدع الحاجه (۴)، فالعمده فی الجواب هو أنه ليس كلّ تهمه بمانعه، بل هی التهمه التی ورد دليل شرعی على مانعيتها.

هذا كلّه بالنسبه إلى صدق اسم الشهاده وتحققها وقبولها.

ص:۱۰۵۴

۱- ۱) رياض المسائل ۱۵: ۳۷۲ ۳۷۳.

۲- ۲) غايه المراد ۴: ۱۱۶. عنه جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۰.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۱۴، إرشاد الأذهان ۲: ۱۵۸، رياض المسائل ۱۵: ۳۷۴.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۰.

حكم تحمل الشهاده وأدائها مع الاستدعاء وبدونه

وأما حكمها، فالمشهور كما في (المستند) عن جماعه وجوب التحمل إذا دعى إليه، خلافاً للحلي إذ قال: والذى يقوى في نفسى أنه لا ـ يجب التحمّل، وللإنسان أن يمتنع من الشهاده إذا دعى إليها ليتحملها، إذ لا دليل على وجوب ذلك عليه، وما ورد في ذلك فهو أخبار أحاد (١). . .

هذا بالنسبه إلى التحمل.

وأما بالنسبه إلى أداء الشهاده. فإن كان تحمله بالاستدعاء، وجب عليه الأداء حينما يطلب منه ذلك، إذا توقف الحق على شهادته، إجماعاً قطعياً بل بالضروره، وحكايه الإجماع عليه مستفيضه، والآيات عليه داله، والأخبار متواتره كما في (المستند) (٢)، وإن كان تحمله بدون استدعاء من صاحب الحق للتحمل، فقولان: الوجوب، وهو المشهور بين المتأخرين كما قيل (٣). والعدم، وهو مذهب جماعه من القدماء، بل نسب إلى المشهور بينهم، فقالوا: هو بالخيار بين الإقامه وعدمها (۴).

واستدلّ للأول بالعمومات والإطلاقات الآمره بإقامه الشهاده، سواء اشهد عليها أو لم يشهد، وهى وإن كانت تقتضى الإقامه عيناً، إلا أن ظاهر الأصحاب - كما في (الرياض) - الإطباق على وجوبها كفايه (۵).

وللثاني بالأصل، وبالنصوص:

١ - محمد بن مسلم: « عن أبى جعفر عليه السلام: إذا سمع الرجل الشهاده

١- ١) مستند الشيعه ١٨: ٣۶۶ و٣۶۴، السرائر ٢: ١٢۶.

٢- ٢) (و٣) مستند الشيعه ١٨: ٣٧۴.

٣- ٣)

۴- ۴) مستند الشيعه ١٨: ٣٧۵.

۵- ۵) رياض المسائل ١۵: ٣٧۶.

ولم يشهد عليها، فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت» (۱).

۲ – هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام مثله. وأضاف: « إذا اشهد لم يكن له إلا أن يشهد» (۲).

۳ – محمد بن مسلم قال: « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده على ما سمع منهما، قال: ذلک إليه، إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد، وإن شهد شهد بحق قد سمعه، وإن لم يشهد فلا شیء، لأنهما لم يشهداه» (۳).

فإن هذه النصوص ظاهره فی عدم وجوب إقامتها على من لم يشهد حتى مع توقف الحق عليها.

وأجاب فی (الجواهر) مع فرض كون المراد التوقف عن الأصل بقوله: « إن الأصل مقطوع بما دلّ عليه العقل المقطوع به من النقل كتاباً وسنه بل وإجماعاً من إيجاب إقامه الشهاده على من هی عنده، وأنها بمنزله الأمانه التی يجب على من عنده أداؤها، وإن لم يستأمنه إياها صاحبها، نحو الثوب الذی أطارته الريح وغيره» (۴).

قلت: إن كان العقل مستقلاً بلزوم إقامه الشهاده هنا، فإن من الممكن أن

۱– ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۷/۱. كتاب الشهادات، الباب ۵.

۲– ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۸/۲. كتاب الشهادات، الباب ۵.

۳– ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۸/۵. كتاب الشهادات، الباب ۵. فيه « محمد بن عبداللّه بن هلال» لا توثيق له، لكنه من رجال كامل الزيارات.

۴– ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۱.

يقال بأن الأدله اللفظيه والإجماع كلّها وارده فی مورد حكم العقل وأنها إرشاديه لا مولويه، إلا أن استقلال العقل بلزوم الشهاده لئلا يحكم على المدّعى عليه بغير حق، أو لئلّا يضيع حق أحد فی مرافعه ماليه، فيه تأمل، نعم، إقامه الشهاده زوراً وكذباً إن ترتب عليها ضياع حق ظلم قبيح.

وأما فی مثال الثوب الذی ذكره ونحوه، فإن الموجب لحفظه و ردّه إلی مالكه هو وقوعه تحت اليد، ولذا لا يفتی بوجوب أداء الشهاده فيما لو وقع الثوب الذی أطارته الريح فی دار غيره من باب وجوب حفظ مال الغير، هذا، بالإضافه إلی أن أدله وجوب حفظ الأمانه منصرفه عن إقامه الشهاده.

وعلى الجمله: فإنا نحكم بلزوم الإقامه فی كلّ مورد كان الظلم فيه مستنداً إلی ترك الشهاده، ومن هنا نقول بالضمان على الشاهد فيما إذا ضاع حق على أثر شهادته أو تركها، وأما فی غير ذلك، فلا استقلال للعقل باللزوم.

هذا، ولم يتضح لنا معنى عباره الجواهر: « بما دلّ عليه العقل المقطوع به من النقل كتاباً وسنه. . .» (1).

وأجاب صاحب (الجواهر) عن النصوص، بحملها على عدم توقف الحق على الشهاده (2)، وهو الذی ذهب إليه صاحب (الوسائل) فی عنوان الباب حيث قال: « باب أن من علم بشهاده ولم يشهد عليها جاز له أن يشهد بها ولم يجب عليه إلا أن يخاف ضياع حق المظلوم» (3)وبذلك جمع بين هذه النصوص وما دلّ على وجوب الشهاده إذا علم من الظالم، فيما رواه محمد بن مسلم عن أبی جعفر عليه السلام قال: « إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد

۱- ۱) ويحتمل سقوط « واو» فی العباره، بأن يكون: العقل والمقطوع به من النقل.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۱.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۷.

وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحلّ له إلا أن يشهد» (۱).

وما رواه یونس عن بعض رجاله عن أبی عبد اللّه علیه السلام كذلك (۲).

وأيّده فی (الجواهر) بخبر علی بن أحمد بن أشيم قال: « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانه طالق، وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا، أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم، هذه شهاده، أفيتركها معلقه؟» (۳).

وبما أرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام « العلم شهاده إذا كان صاحبه مظلوماً» (۴).

وفی (الوسائل) بعد هذا الخبر: « حمل الصدوق ما تضمّن التخيير على ما إذا كان على الحق غيره من الشهود، فمتى علم أن صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه إلا بشهادته، وجب عليه إقامتها ولم يحل له كتمانها، واستدلّ بالحديث الأخير» (۵).

وإلى هذا الجمع أرجع صاحب (الجواهر) عباره الشيخ فی (النهايه) وكلام غيره (۶).

أقول: وعلى هذا يصير كانحصار الواجب الكفائی فی شخص، ولا كلام فی دلاله الأدله على وجوب الإقامه عليه حينئذ، وإن لم يشهد، لكن النصوص تدلّ

ص:۱۰۵۸

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۸/۴. كتاب الشهادات، الباب ۵.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۲۰/۱۰. كتاب الشهادات، الباب ۵.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۹/۸. كتاب الشهادات، الباب ۵، جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۲.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۹/۹. كتاب الشهادات، الباب ۵، جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۲.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۹.

۶- ۶) النهايه: ۳۳۰، من لا يحضره الفقيه: ۳/۵۶، ذيل ح۳۳۲۴، جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۲.

على الوجوب مع الإشهاد حتى مع عدم توقف الحق عليها، ومن هنا اختلفت كلماتهم فى المسأله:

فقال بعضهم: بأن ما دلّ على التخيير محمول على صوره وجود الغير، وما دلّ على الوجوب إذا اشهد على ما إذا لم يوجد غيره، فالوجوب كفائى مع عدم التوقف مطلقاً (١).

وقال صاحب (الرياض) بأن الوجوب كفائى فى صوره عدم الإشهاد، فإن انحصر فعينى، وفى صوره الإشهاد يكون الوجوب عينياً عرضاً، وهذا لا ينافى كونه كفائياً بالذات (٢).

وقال كاشف اللثام باحتمال تنزيل النصوص على عدم الوجوب العينى، لوجود ما يثبت به الحق المشهود غيره، وباحتمال أن يراد بسماع الشهاده فى صحيحتى محمد بن مسلم ونحوهما سماعها وهى تقام عند الحاكم، قال: بل هو الظاهر، فيكون الاستغناء عنه أظهر، ويكون المعنى أنه إذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهد عليه، أى لم يطلب منه الشهاده للاكتفاء بغيره، كان بالخيار (٣).

أقول: لكن هذا الإحتمال يخالف ظواهر النصوص.

ثم ذكر غير هذين الإحتمالين أيضاً.

وقال صاحب (الجواهر) : بأن الذى أشهد يجب عليه الإقامه إلا إذا علم بإقامه غيره فيسقط عنه التكليف، وحاصل ذلك بقاء الوجوب مع الشك فى إقامه غيره، وأما الذى لم يشهد، فلا يجب عليه الإقامه إلا إذا علم بضياع الحق بعدم

١- ١) انظر مستند الشيعه ١٨: ٣٧٩.

٢- ٢) انظر رياض المسائل ١٥: ٣٧٩.

٣- ٣) كشف اللثام ١٠: ٣٥٧.

إقامته، وحاصل ذلک عـدم الوجوب علیه مع الشک فی توقف الحق علی شـهادته، فهذا هو الفرق بین من أَشـهد ومن لم یشـهد (۱).

أقول: لکن القول بعـدم الوجوب علی من یشـهد عنـد الشک فی قیام الغیر بالواجب یخالف مقتضـی أدله الوجوب الکفائی، فإن مقتضاها وجوب الإقامه إلا مع الیقین بقیام الغیر.

ومما ذکرنا ظهر أن النزاع معنوی، وأن الأقرب الوجهان الأوّلان، واللّه العالم.

ص:۱۰۶۰

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۰۲. بتصرّف.

المسأله الرابعه: (فی حکم التبرّع بالشهاده)

قال المحقق قدّس سرّه « التبرّع بالشهاده قبل السؤال یطرق التهمه فیمنع القبول» (۱).

أقول: فی هذه المسأله فروع:

۱ - فی حقوق الآدمیین

قال المحقق: « یطرق التهمه فیمنع القبول» .

وفی (النافع) : « التبرّع بالأداء قبل الاستنطاق یمنع القبول، لتطرّق التهمه» (۲).

وقال العلامه فی (القواعد) : « السبب السادس: الحرص علی الشهاده، بالمبادره قبل الاستدعاء، فلو تبرع بإقامه الشهاده عند الحاکم قبل السؤال لم تقبل للتهمه، وإن کان بعد الدعوی» (۳).

وفی (المسالک) : « من أسباب التهمه: الحرص علی الشهاده بالمبادره إلیها

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.
۲- ۲) المختصر النافع: ۲۸۰.
۳- ۳) قواعد الأحکام ۳: ۴۹۷.

قبل استنطاق الحاكم، سواء كان بعد دعوى المدّعی أم قبله» (۱).

وقد صرح بهذا الإطلاق صاحب (الرياض) أيضاً، قال: « بلا خلاف أجده، وبه صرّح فی الكفايه ويظهر من المسالک وغيره، واحتمله إجماعاً بعض الأجله» . بل فی (کشف اللثام) : « إنه مما قطع به الأصحاب» (۲). قال فی (الجواهر) : « ولعله العمده فی الحكم المزبور، لا التعليل بالتهمه الواقع من كثير» (۳).

قلت: هل المانع من القبول هو « التهمه» أو عنوان « التبرع» ؟ وهی علّه المنع أو حكمته؟ وجوه. فإن كان موضوع المنع هو « التهمه» فالشهاده من المتبرع مقبوله فی موارد لعدمها، وإن كان هو « التبرع» وهی علّه، فكذلک، لأن العلّه قد تعمّم وقد تخصّص، وإن كان الموضوع هو « التبرع» وكانت « التهمه» حكمه المنع، كان اقترانها به غالباً موجباً للحكم بالمنع مطلقاً.

قال صاحب (الجواهر) بأن موجب المنع هو التبرع، فإنه تهمه شرعيه، بدليل الإجماع القائم على منع شهاده المتبرع، وليس المنع لأجل تطرّق التهمه العرفيه، لقبول الشهاده فی بعض موارد وجودها كشهاده المختبی، ولأنه لو كان المانع التهمه للزم قبول شهاده المتبرع بها فی كلّ مورد تنتفی عنه التهمه العرفيه، ككون المشهود له عدوّاً والمشهود عليه صديقاً له أو غير ذلک، وأيضاً: لو كان المانع التهمه لكان المتجه الردّ مطلقاً، مع أن بعضهم ذكر قبولها فی المجلس الآخر (۴).

ص:۱۰۶۲

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۱۴.

۲- ۲) کشف اللثام ۱۰: ۳۱۲.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۴.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۴-۱۰۶. بتصرّف.

فالحاصل، إن المانع هو التبرع، والـدليل هو الإجماع، فيكون عـدم قبول شـهاده المتبرع حكماً من أحكام القضاء، نظير عدم تأثير يمين المنكر بلا استدعاء من المدّعى.

ومن هنـا اسـتغرب صـاحب (الجـواهر) من سـيد (الريـاض) الـتزام قبول شـهاده المتـبرع فى كـلّ مورد تنتفى عنه التهمه، مـدّعياً انصـراف إطلاـق الأصـحاب إلى الغـالب الـذى تحصـل معه التهمه. وانته رحمه اللّه إلى القول بـأن الأولى القول بأنه تهمه شـرعاً بـدليل الإجماع المزبور، المؤيـد بالنبوى المذكور فى معرض الذم وإن لم يكن من طرقنا: « ثم يجئ قوم يعطون الشـهاده قبل أن يسألوها» (۱)، وآخر: « ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد» (۲)وثالث: « تقوم الساعه على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا» (۳)مع ما ورد « من أنها تقوم على شرار الخلق» (۴).

قال: إلا أن المتجه حينئذ الاقتصار على ما علم كونه مورداً للإجماع (۵).

قلت: إن تنزيل الشارع لشـئ بمنزله شـىء آخر يكون تاره من قبيل: « الطواف بالبيت صـلاه» (۶)حيث نزّل الطواف منزله الصلاه فى أحكامها وبلحاظ

۱- ۱) مسند أحمد ۴: ۴۲۶.

۲- ۲) الجامع الصحيح ۴: ۵۴۹/۲۳۰۳، بتفاوت يسير، السنن الكبرى ۵: ۳۸۷/۹۲۱۹، بتفاوت يسير.

۳- ۳) دعائم الإسلام ۲: ۵۰۸/۱۸۱۵، مستدرك الوسائل ۱۳: ۲۱۶/۲.

۴- ۴) مسند أحمد ۱: ۳۹۴، صحيح مسلم ۳: ۱۵۲۴/۱۹۲۴.

۵- ۵) جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۵ ۱۰۶.

۶- ۶) السنن الكبرى ۲: ۴۰۶/۳۹۴۴، مستدرك الوسائل ۹: ۴۱۰/۲.

ما يعتبر فيها من الطهاره وغير ذلک. وأخرى: يكون تنزيلاً لموضوع بمنزله موضوع آخر، كحكمه بإطلاق ماء قد استعمل فشک فى إطلاقه أو كريّته بقوله: « لا تنقض اليقين بالشک» (١)، فجعل هذا الماء المشكوک فى اطلاقه ماءاً مطلقاً وكرّاً، كما كان فى حالته السابقه، وإن كان مشكوكاً بالوجدان.

فإن أراد تنزيل « التبرع» بمنزله « التهمه العرفيه» من قبيل الأوّل، فهذا خلاف ظواهر كلمات الأصحاب، لأن موضوع الحكم عندهم هو « التهمه» ، ولم يقل أحد منهم بأن التبرع بمنزله التهمه، على أنه يصح أن يقال: شهاده المتبرع لا تقبل للتهمه، ولا يقال: يشترط فى الطواف الطهاره لأنه صلاه.

وإن كان التنزيل من قبيل الثانى، ففيه: إنه لا شک فى اشتمال التبرع على التهمه، وحيث لا تهمه قطعاً فلا معنى للتنزيل.

وأما الأحاديث التى ذكرها، فمع الغض عن أسانيدها نقول: بأنه ليس فى الخبر الأول ذكر للتهمه، بل الموضوع فيه الشهاده قبل السؤال، وفى الثانى يوجد لفظ « الكذب» وذم الشهاده قبل الإستشهاد، وكذا الكلام فى الثالث الذى هو من أخبار (المستدرک) عن (دعائم الإسلام) عن جعفر عن آبائه عن على عليهم السلام.

فظهر أن للتعليل بالتهمه الواقع فى كلام كثير من الأصحاب مدخليه فى الحكم، فهى إما علّه الحكم وإما هى الحكمه فيه.

ولو شهد هذا المتبرع فى مجلس آخر بعد السؤال، قبلت، لعدم كونه متبرّعاً حينئذ، ولا يضر بعدالته ردّ شهادته السابقه للتهمه، بل لو أعادها فى نفس المجلس بعد السؤال قبلت كذلک.

---

١ – ١) وسائل الشيعه ٣: ۴۶۶ و۴۷۷ و ۴۸۲/١. أبواب النجاسات، الباب ٣٧ و۴١ و۴۴، بتفاوت، و ٨:٢١٧/٢. أبواب الخلل، الباب ١٠.

۲ – فی حقوق اللّه

قال المحقق قدّس سرّه: « أما فی حقوق اللّه تعالی أو الشهاده للمصالح العامه فلا یمنع، إذ لا مدعی لها، وفیه تردد» (۱).

أقول: فی قبول شهاده المتبرع فی حقوق اللّه تعالی، کشرب الخمر والزنا، وفی الشهاده للمصالح العامه کالمدارس والمساجد والقناطر، قولان، وقد تردد المحقق بینهما، ویظهر وجه التردد بعد ذکر أدله القولین:

فالمشهور شهره عظیمه هو القبول، بل فی (الجواهر) استقرار المذهب علیه (۲)، وقد استدل له المحقق وغیره، بوجوه.

أحدها: إن حقوق اللّه والمصالح العامه لا مدعی لها بالخصوص، لاختصاص الحق باللّه تعالی، أو لاشتراکه بین الکلّ، فحقوق اللّه تعالی لا مدعی لها أصلاً، والمصالح العامه کلّ الناس مدّعون فیها، من جهه کونها مشترکه بین الناس کلّهم ومنهم الشاهد نفسه، فیکون الشاهد مدعیاً فی الحقیقه، قال کاشف اللثام: « فلو شرطنا الابتداء بالدعوی لم یبتدئ بها إلا بعضهم، والشهاده لا تثبت حینئذ إلا قدر نصیبهم، وهو مجهول، لتوقفه علی نسبه محصور إلی غیر محصور» (۳).

الثانی: ما ذکره بقوله: « ولأن المصلحه إذا عمت عدول المؤمنین بأجمعهم کانت الشهاده منهم دعوی، فلو توقفت علی دعوی غیرهم کان ترجیحاً من غیر مرجح» .

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.

۲– ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۰۶.

۳– ۳) کشف اللثام ۱۰: ۳۱۳.

والثالث: لزوم الدور.

والرابع: إن الشهاده بحقوق اللّه تعالى نوع من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وهما واجبان، والواجب لا يعدّ تبرعاً.

والخامس: إنه مقتضى الجمع بين ما مرّ من الخبرين، وهما قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم « ثم يفشو الكذب. . .» وقوله: « تقوم الساعه. . .» وبين قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « ألا أُخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول اللّه. قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد (1)» (2).

لكن يمكن المناقشه فى الأول: بأن القائل بالمنع إنما يقول به لأجل توقف قبول الشهاده على طلب المدعى، وذلك يكون فى كلّ دعوى لها مدعى، وأما مع عدمه كحقوق اللّه فلا توقف، وأما فى المصالح العامه فإن ما ذكره كاشف اللثام يتوجه إذا كانت الشركه فيها شركه إشاعيّه يكون لكلّ فرد منها نسبه كسريه كالواحد فى الألف مثلًا، وأما مع كون الاشتراك فيها بمعنى أن يكون كلّ واحد من الناس ذا حق فى الاستفاده من الكلّ فلا يتم الاستدلال، إذ يجوز حينئذ أن يدعى أحد كون هذا المكان مسجداً ويشهد له اثنان، وأما ما دلّ على عدم قبول شهاده الشريك فى المال المشترك، فمحمول على الأموال والأملاك المشتركه بين جماعه لسبب من الأسباب، لا المصالح العامه المشتركه بين كلّ الناس، كالمساجد والمدارس ونحوها.

ومنه يظهر النظر فى الوجه الثانى، فإن كلّ من يشهد فهو بالنسبه إلى حق

ص:1066

1- 1) صحيح مسلم ٣: ١٣٤٤/١٧١٩، مسند أحمد ٥: ١٩٣.

2- 2) كشف اللثام ١٠: ٣١٣.

نفسه مدع وبالنسبه إلى حق غيره شاهد، فلا يرد إشكال الترجيح بلا مرجح.

وكذا الثالث، فإنه لا يلزم الدور على ما ذكرناه.

وفى الرابع: إنه لو سلّم فخارج عن الفرض.

وفى الخامس: إنه يحتمل أن يكون المراد من « قبل أن يستشـهد» هو قبل أن يطلب منه التحمل، فيكون مما دلّ على الخيار، ومن كان مخيّراً بين الإقامه والترك فقد أحسن إحساناً باختيار جانب الإقامه، فيكون خير الشهود.

فهذا هو القول الأوّل وما استدلّ به له.

والقول الثانى محكى عن الشيخ فى (النهايه) (۱)، وقد استدلّ له بأن التهمه المانعه من قبول الشهاده موجوده فى حقوق اللّه والمصالح العامه وفى حقوق الآدميين على السواء، فيمنع من القبول فيهما، لتساويهما فى العلّه.

وفى (الرياض) بعد أن ذكر دليل القول بالقبول: « وفى هذا نظر، إذ ليس فيه ما يفيد تقييد الأدله المانعه عن قبول الشهاده مع التهمه بعد حصولها، كما هو فرض المسأله بحقوق الآدميين خاصه، ومجرد عدم المدعى لحقوق اللّه تعالى لا يرفع التهمه، ولا يفيد التقييد المزبور، إذ لا دليل على إفادته له من إجماع أو روايه، واداء عدم القبول فيها إلى سقوطها لا دلاله فيه على أحد الأمرين أصلاً، ولا محذور فى سقوطها مع عدم قبولها، بل هو مطلوب، لبناء حقوق اللّه تعالى على التخفيف، إتفاقاً فتوىً ونصاً» (۲).

أقول: إن المنع من قبول شهاده المتبرع فى موجبات الحدود يؤدّى إلى

۱- ۱) النهايه فى مجرّد الفتوى: ۳۳۰. وعنه كشف الرموز ۲: ۵۲۴، المهذب البارع ۴: ۵۳۳.

۲- ۲) رياض المسائل ۱۵: ۳۲۴.

سقوطها رأساً، ومعنى ذلك انتفاء الحكمه فى تشريعها لا إلى التخفيف فيها، لانحصار طريق ثبوتها حينئذ بالإقرار، وهو نادر جدّاً. إلا أنه لبناء حقوق اللّه تعالى على التخفيف، جعل لقبول الشهاده فى موجبات الحدود أحكاماً كثيره وشديده.

قال: « ولو سلّم، فإنما يؤدى إلى السقوط لوروده مطلقاً، سواء كان فى مجلس التبرع أو غيره، أما لو خص الردّ بالأول كما هو رأى بعض فى حقوق الآدميين فلا يؤدّى إلى السقوط، لإمكان قبوله لو أدّى فى مجلس آخر من غير تبرع ثانياً» (1).

أى: يعيد الشهاده بعد أمر الحاكم بإقامتها بطلب من المدّعى.

قال: « وبما ذكرنا يظهر قوّه القول الأوّل، إلا أن نـدره القائل به بل وعدمه، لرجوع الشيخ عنه فى المبسوط إلى خلافه، واشتهاره بين المتأخرين، أوجب التردد فيه، ويمكن أن يكون هذا وجهاً للتردد من الفاضلين، لا ما مرّ، فتأمل» (2).

وصاحب (الجواهر) لمّا كان مبناه عدم قبول اطلاقات مانعيّه التهمه، بل قال بأن المستفاد منها مانعيتها فى الجمله، ففى كلّ مورد قام إجماع أو نص على المنع فهو، وفى موارد الشك يتمسك بعموم أدله قبول شهاده العدل، وقد عرفت أنه لا إجماع ولا نص فى المقام، فإنه على هذا المبنى أشكل على (الرياض) بقوله: « ومن أنصف وتأمل رأى أن أكثر ما ذكره السيد فى الرياض هنا ساقط، لا يوافق فتاوى الأصحاب، بل ولا قواعد الباب، والتحقيق ما عرفت من القبول فى المقام، لعدم

۱- ۱) رياض المسائل ۱۵: ۳۲۴ ۳۲۵.

۲- ۲) رياض المسائل ۱۵: ۳۲۴ ۳۲۵.

الإجماع، بل مظنته فی العکس» (۱).

قلت: أما عـدم الموافقه لفتاوی الأصـحاب، فقد اعترف به صاحب الریاض، وأما قواعد الباب، فکأنه یرید عدم الدلیل علی مانعیه کلّ تهمه، وقد عرفت اختلاف المبنی فی ذلک.

وأمـا قوله بعـد ذلـک: «بـل علی احتمـال کون مبنی المنع فی التبرع عـدم الإذن من صـاحب الحق یتجه القبول هنا، لعـدم مـدع بالخصوص» (۲).

فیرد علیه نفس ما أورده علی الریاض، من عـدم موافقته لفتاوی الأصـحاب، فإن صـریح ما عثرنا علیه من کلماتهم کون المنع من جهه التهمه، لا من جهه عدم إذن صاحب الحق.

۳ – فی الحقوق المشترکه

وفی الحقوق المشترکه بین اللّه تعالی وبین الآدمیین وجوه:

الأول: القبول فی حق اللّه تعالی، لأنه لا مـدعی له، والردّ فی حق الآدمی للتهمه أو الإجماع کما تقـدم، فحینئذٍ تقطع یـد السارق بشهاده المتبرع ولا یغرم.

الثـانی: القبول فیهمـا معـاً، لأنّ المـانع من القبول فی حق الآـدمی بنـاءاً علی عـدم مانعیه مطلق التهمه هو الإجماع، وهو دلیل لبی ومعقده حق الآدمی الخالص، فیؤخذ بالقدر المتیقن منه، ویبقی المشترک علی عموم أدله القبول.

ص:۱۰۶۹

۱– ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۰۸.

۲– ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۰۸.

الثـالث: التفصـيل بين الموارد، بـأن تقبـل فى الطلاـق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب، لغلبه حق اللّه تعالى فيها، قاله كاشف اللثام (۱)، قال: ولذا لا تسقط بالتراضى (۲).

أقول: إن الملاـك هو أن كـلّ مـا كـان الأـمر فيه بيـد الشارع، وكان معنوناً بعنوان الحكم، فهو حق اللّه وإن كان فيه حق الآدمى أيضاً، وكلّ ما لم يكن كذلك، فهو حق آدمى خالص، وهذا هو القابل للسقوط بالتراضى.

ص:۱۰۷۰

۱- ۱) كشف اللثام ۱۰: ۳۱۳.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۱۰۸.

المسأله الخامسه: (فی شهاده المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل)

قال المحقق قدّس سرّه: « المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته، الوجه أنها لا تقبل حتی یستبان استمراره علی الصلاح» (۱).

أقول: موضوع الحکم هو « المشهور بالفسق» وهو مقید بأنه إذا تاب لتقبل شهادته، وظاهره کفایه التوبه من غیر المشهور بالفسق إذا لم تکن توبته لأجل قبول الشهاده، فلا یتوقف قبول شهادته علی مضی مده یستبان فیها استمراره علی الصلاح. إذن، یشترط فی قبول شهاده المشهور بالفسق إذا تاب أمران:

أحدهما: أن لا تکون الغایه من توبته قبول شهادته.

قیل کما فی (الجواهر) لأن التوبه واجبه من الواجبات العبادیه المشروطه بقصد القربه وامتثال أمر اللّه تعالی، ولذا اعتبر بعضهم فی تحققها کذلک کون الترک عن جمیع المعاصی والذنوب، لا خصوص التی کان یرتکبها (۲).

والحاصل: إنه إذا لم تکن توبته بقصد القربه فلیست توبهً حقیقیه، لأن عدم التوبه الحقیقیه کما یکون بعدم الندم الواقعی بل إنه یتظاهر بالندم لأجل قبول شهادته کذلک یکون بعدم قصد القربه وإن کان نادماً وتارکاً واقعاً، کمن ترک

ص:۱۰۷۱

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱، وفی نسخه « الفلاح» .
۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۰۹، بتصرف.

معصیه لأنها تضر ببدنه ومزاجه، فهما فی عدم تحقق التوبه علی السواء.

قلت: إن من ترک معصیه حفظاً لبدنه فهو تائب لغه، لأن التوبه هی الرجوع عما کان یفعل، اللهم إلا أن یقال بأن قبولها مشروط بـالقربه، فمن ترک شـرب الخمر حفظاً لصـحته لم تحصـل منه التـوبه المقبـوله، لکن فی (الجواهر) : إن هـذه التوبه منه معصـیه أخری (۱)، ولعلّه یرید أن ذلک إصرار منه علی ترک التوبه أو أنه بدعه، وإلا فإن وجه ما ذکره غیر واضح.

وقیل کما فی (القواعد) و (کشف اللثام) إن هذه التوبه من مصادیق التهمه (۲)، فوجه عدم قبول شهادته هی التهمه، لا ما ذکره صاحب (الجواهر) (۳).

وأمـا أنه هـل یعتبر فی التوبه الإخلاـص، فیکون من الواجبـات التعبـدیه أولاـ یعتبر، فیکون من الواجبـات التوصـلیه؟ فهـذا بحث کلاـمی، فصاحب (التجریـد) یعتبر فی التوبه کون ترک الـذنب من جهه کونه قبیحاً، ومن هنا یعتبر فیها أن یکون الترک لجمیع المعاصی لا لخصوص ما یرتکبه، لاشتراکها جمیعاً فی القبح (۴)، وأما إذا کان السبب فی الترک هو الضر للبدن، فلا ملازمه بین ترک ما کان یفعله وترک غیره من الذنوب، إذ قد لا یکون فی غیره ضرر علی بدنه فلا یترکه.

إنما الکلام فی قبول توبه من تاب خوفاً من عذاب اللّه، ففی (التجرید وشرحه) : عدم القبول، لاشتراط کون التوبه للّه (۵).

وفیه تأمل، لأن التوبه من عذاب اللّه لا ینافی الإخلاص، إذ العقاب إنما

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۱۰. وفیه هکذا: بل یمکن أن تکون هی فسقاً آخر.

۲- ۲) قواعد الأحکام ۳: ۴۹۷، کشف اللثام ۱۰: ۳۱۰.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۱۰۹.

۴- ۴) کشف المراد: ۳۳۱ - ۳۳۲. طبع مکتبه المصطفوی قم.

۵- ۵) کشف المراد: ۳۳۱ - ۳۳۲. طبع مکتبه المصطفوی قم.

يجعل على المخالفه لأن يكون رادعاً للعبد عن المخالفه وداعياً إلى الإطاعه، فكيف لا تكون التوبه لهذا الداعی مقبوله؟ إن التوبه من الذنب فراراً من العذاب المترتب عليه ليس كالفرار من الموذيات الدنيويه الواجب الحذر منها وجوباً توصلياً، على أن لازم ذلک أن لا تقبل عباده المطيعين للّه خوفاً من ناره أو طمعاً فی جنته، وهذا لا يلتزم به أحد.

هذا كله بالنسبه إلى الأمر الأول.

وأما الثانی، وهو اشتراط استبانه استمراره على الصلاح فقد نص عليه غير المحقق من الفقهاء أيضاً، كالعلامه فی (القواعد) ، والشهيد فی (الدروس) (۱).

قال المحقق: « وقال الشيخ: يجوز أن يقول: تب أقبل شهادتک» .

أقول: هذا قول الشيخ فی موضع من (المبسوط) (۲).

قال العلامه: « وليس بجيد، نعم، لو عرف استمراره على الصلاح قبلت» (۳).

وفی (الدروس) : « هذا يتم إذا علم منه التوبه بقرائن الأحوال» (۴).

وفی (المسالک) : « وذهب الشيخ فی موضع من المبسوط إلى الإكتفاء بإظهار التوبه عقيب قول الحاكم له: تب أقبل شهادتک، لصدق التوبه المقتضی لعود العداله مع انتفاء المانع، فيدخل تحت عموم قبول شهاده العدل.

وأُجيب: بمنع اعتبار توبته حينئذ، لأن التوبه المعتبره هو أن يتوب عن القبيح لقبحه، لا لقبول الشهاده.

۱- ۱) قواعد الأحكام ۳: ۴۹۷، الدروس الشرعيه ۲: ۱۳۰.

۲- ۲) المبسوط فی فقه الإماميه ۸: ۱۷۹، شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.

۳- ۳) قواعد الأحكام ۳: ۴۹۷.

۴- ۴) الدروس الشرعيه ۲: ۱۳۰.

وفیه نظر، لأنه لا یلزم من قوله تب أقبل شهادتک. کون التوبه لأجل ذلک، بل غایته أن تکون التوبه عله فی القبول، أما أنه غایه لها فلا، وأیضاً، فالمأمور به التوبه المعتبره شرعاً، لا مطلق التوبه، والمغیّاه بقبول شهادته لیست کذلک، نعم، مرجع کلامه إلی أن مضی الزمان المتطاول لیس بشرط فی ظهور التوبه، والأمر کذلک إن فرض غلبه ظن الحاکم بصدقه فی توبته فی الحال، وإلا فالمعتبر ذلک» (۱).

قال فی (الجواهر) : ومرجع ذلک إلی کون النزاع مع الشیخ لفظیاً، وهو خلاف ما فهمه المصنف وغیره.

ثم قال: وظنی أن الشیخ یجتزئ لأصل الصحه بمجرد إظهار التوبه فی تحققها المقتضی لإجراء الأحکام علیها التی منها قبول الشهاده، للنصوص المستفیضه التی تقدم سابقاً جمله منها فی توبه القاذف، الدالّه علی قبول شهاده الفاسق إذا تاب، بل لا خلاف فیه فی الظاهر.

وفیه: إن التوبه لما کانت من الامور القلبیه، ضروره کونها الندم والعزم، وهما معاً قلبیان، وإخباره بحصولهما لا دلیل علی الإجتزاء به، بل ظاهر الأدله خلافه، فلیس حینئذ إلا تعرفهما بالآثار الداله علی ذلک، نحو غیرهما من الامور الباطنه، ولا یجدی أصل الصحه فی حصول التوبه، ضروره کون مورده الفعل المحقق فی الخارج المشکوک فی صحته وفساده، کالبیع والصلاه ونحوهما، لا الأفعال القلبیه التی لم یعلم حصولها، کما هو واضح، وبذلک ظهر لک وجه البحث علی أحسن وجه. فتأمل (۲).

ص:۱۰۷۴

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۱۹ - ۲۲۰.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۱۰ - ۱۱۱.

فی التوبه موضوعاً وحکماً

وکیف کان، فقد انقدح بما ذکرنا أن الفاسق لا تقبل شهادته، إلا أن یتوب عن المعصیه لکونها معصیه، ولابدّ من إحراز الحاکم هذه التوبه إما بعلم وإما بحجه شرعیه، هذا فی المشتهر بالفسق، وأما غیره، فتقبل شهادته وإن کانت توبته لقبولها، لأن المفروض کونه واجداً لملکه العداله، وبالتوبه تعود تلک الملکه.

قالوا: وترک التوبه معصیه صغیره، ومع الإصرار علی الترک تکون کبیره. والوجه فی ذلک أن العقاب یترتب بحکم العقل علی مخالفه الأوامر والنواهی الإلَهیه، من جهه أن الخوف من العقاب یدعو إلی الامتثال والإطاعه، ولولا العقاب لما أطاع أکثر الناس، ولکن لا حکم للعقل باستحقاق العقاب علی معصیه الأمر بالتوبه عن المعصیه، وأما الشرع فقد جعل معصیه الأمر بالتوبه عن المعاصی معصیه صغیره لا یعاقب علیها مع ترک المعاصی الکبیره، قال اللّه عزوجل: «إِنْ تَجْتَنِبُوا کَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُکَفِّرْ عَنْکُمْ سَیِّئاتِکُمْ» (۱)فإن أصر علی الترک للتوبه کانت المعصیه کبیره کسائر الصغائر.

والحاصل: إن وجوب التوبه حکم شرعی مولوی، ولکن لا دلیل من الشرع علی أن مخالفته معصیه کبیره، کما لا حکم من العقل علی استحقاق العقاب علی مخالفه هذا الأمر، کما یحکم باستحقاقه علی ارتکاب نفس المعصیه المنهی عنها، وإلا لزم التسلسل.

ثم إن التوبه تتحقق بمجرد الندم علی المعصیه، والعزم علی عدم العود إلیها،

۱- ۱) سوره النساء ۴: ۳۱.

فهذا حقيقه التوبه (۱)، لكن قبولها مشروط، كما أنها تكمل بأُمور منها الاستغفار، وتفصيل ذلك:

إن الذنب قد يكون خالياً من حق للّه والعباد، فهنا لا شيء عليه سوى الندم والعزم، وذلك كالنظر إلى الأجنبيه ونحوه، وقد يكون فيه حق للّه، مثل ترك الصلاه مثلاً، فالواجب عليه الندم والعزم، ولا تقبل هذه التوبه إلا بقضاء الصلاه، وقد يكون فيه حق للعباد، فقبول توبته يتوقف على أداء الحق إلى مستحقه سواء كان مالاً أو ديه، وقد يكون فيه حق اللّه والعباد كالسرقه، فلابدّ من القيام بالحقين حتى تقبل توبته.

ولو عصى معصيه مستتبعه للحدّ الشرعى وليس فيها حق للعباد ولم يعلم بها أحد كالزنا ثم تاب عن ذلك، قبلت توبته وسقط عنه الحدّ، كما أنه إذا استحلّ من مستحق الحق المالى فأبرأه قبلت توبته، ومع عدم الإبراء دفع إليه الحق بعينه، كما إذا كان عيناً مغصوبه وهى موجوده، وإلاـ فالعوض من المثل أو القيمه، فإن لم يتمكن من ذلك مطلقاً، عزم على الأداء فى أول أوقات الإمكان، ولو لم يتمكن من إيصاله إلى صاحبه لموته، دفعه إلى وارثه، وإلا فإلى وارث وارثه، وهكذا، فإن بقى إلى الآخره فمن المطالب منه: الشخص المغصوب منه، أو وارثه لأنه الذى تنتقل إليه أمواله ومنها العين المغصوبه مثلاً، أو أن المطالب هو اللّه سبحانه؟ وجوه. قال فى (المسالك) : أصحها الأول، واستدل له بصحيحه عمر بن يزيد (۲)(۳). . .

۱- ۱) تاب إلى اللّه: أناب ورجع عن المعصيه إلى الطاعه. كذا فى التاج وغيره، فليس فيه العزم على عدم العودوغيره، نعم، ذلك مقتضى الملازمه العرفيه.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۱۸: ۴۴۶/۴. كتاب الصلح، الباب ۵.

۳- ۳) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۱۸.

وأما إذا ظهر الزنا فقد فات الستر، فيجب عليه الحضور عند الحاكم لإقامه الحدّ عليه، إلا أن يكون ظهوره قبل قيام البينه عليه عنده، فقد تقرر فی کتاب الحدود سقوط الحدّ مطلقاً بالتوبه قبل قیام البینه عند الحاکم.

وأما إذا كان فی الحدّ حق للعباد، كحدّ القدف، فإن توبته تقبل بالاستحلال من المقذوف مع تكذيب ما نسبه إليه، وللمقذوف حينئذ المطالبه بإجراء الحدّ عليه، فإن كان ميتاً انتقل الحق إلى وارثه، وليس له الرضا بعدم إجراء الحدّ عليه.

قاله فی (الجواهر) (١)، ودليله غير واضح.

وأما القصاص، فإن توبته تقبل بالحضور عند ولی المقتول، وله العفو عنه أو القصاص.

وقد اشترطوا فی الاستحلال من الغيبه ونحوها فيما إذا بلغه ذلك، أن لا يكون فيه أذى على الشخص وإلا تركه واستغفر.

وهل يجب عليه الإستغفار والقيام بالأعمال الصالحه للمغصوب منه الميت، بالإضافه إلى دفع الحق إلى وارثه؟ الظاهر ذلك.

هذا كلّه بالنسبه إلى حقيقه التوبه وشرائط قبولها.

وقد اشتمل قول أمير المؤمنين عليه السلام وقد سمع قائلاً يقول: أستغفر اللّه: « ثكلتك أُمك، أتدری ما الإستغفار؟ إن الإستغفار درجه العليين، وهو اسم واقع على سته معان، أوّلها: الندم على ما مضى، الثانی: العزم على ترك العود إليه أبداً، الثالث: أن تؤدی إلى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى اللّه سبحانه أملس ليس عليك تبعه، الرابع: أن تعمد إلى كلّ فريضه عليك ضيّعتها فتؤدّی حقّها، الخامس:

١- ١) جواهر الكلام ۴۱: ۱۱۲.

أن تعمـد إلى اللحم الـذى نبت على السـحت، فتـذيبه بالأـحزان حتى يلصق الجلـد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديـد، السادس: أن تذيق الجسم ألم الطاعه كما أذقته حلاوه المعصـيه» (1)على بيان حقيقه التوبه وأنها النـدم على ما مضـى والعزم على ترك العود إليه أبداً، فإن بينهما ملازمه عرفيه، وعلى بيان ما يتوقف عليه قبولها، وهو أداء حق المخلوقين وحق اللّه.

واشـتمل أيضاً على شرط كمال التوبه، وهو الأمران الخامس والسادس، فإن هذين الأمرين شرطان لكمال التوبه لا لقبولها، ويؤيد ذلك قيام الإجماع على تحقق التوبه وقبولها من الكافر وإن بقى على بعض المعاصى.

وهل يعتبر فيها الإستغفار؟

وأما الإستغفار، فقال الشيخ الأنصارى قدّس سرّه فى بحثه عن التوبه:

« وهـل يعتبر فيهـا الاسـتغفار أم لا؟ التحقيق: إنه إن اُريـد به حبّ المغفره وشوق النفس إلى أن يغفر له اللّه، فالظاهر أنه لا ينفك عن النـدم، وإن اُريد به الدعاء للمغفره، الذى هو نوع من الطلب الإنشائى، ففى اعتباره وجهان، من اطلاقات الندم، ومن مثل قوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « لاـ كـبيره مع الاستغفار» (2). وقـوله: « دواء الـذنوب الإسـتغفار» (3). وقوله: « مـا أصـرّ من اسـتغفر (4)ونحو ذلك» (5).

ص:1078

1- 1) وسائل الشيعه 16: 77/4. أبواب جهاد النفس، الباب 87.

2- 2) وسائل الشيعه 15: 312/8. أبواب جهاد النفس، الباب 43.

3- 3) وسائل الشيعه 16: 65/3. أبواب جهاد النفس، الباب 85.

4- 4) مستدرك الوسائل 12: 138/2. أبواب جهاد النفس، الباب 88.

5- 5) رسائل فقهيه: 56.

أقول: أمـا ما ذكره فی الشق الأوّل، ففیه: إن الإنسان قـد ینـدم علی ما فعله، ویکون لشـدّه خجله مما فعل غافلاً عن حبّ المغفره، فلا ملازمه بین الأمرین، ولعلّ الشیخ یرید حال الالتفات وتحقق الإشتیاق إلی المغفره.

وفی الشق الثـانی نقول بـالوجه الأـوّل وهو عـدم الإعتبـار، لإطلاقات النـدم، وأما الروایه: « لا کبیره مع الاسـتغفار» فلا تنفی زوال الکبیره مع التوبه، لعدم إفادتها الحصر، بل إن الاستغفار المؤثر یکون دائماً عن الندم. وکذا الکلام فی الخبرین الآخرین.

والتحقیـق: إن الإنسـان التـائب یسؤه فعله فی أوّل الأـمر فینـدم منه، ثم یسـتغفر اللّه، أی یطلب منه الغفران، فالإسـتغفار هـو طلب المغفره المسبوق بالندم والعزم علی عدم العود، والمراد من التوبه هو الرجوع إلی اللّه، والإطاعه العملیه فی أوامره ونواهیه.

والمسـتفاد من قوله علیه السـلام فی خبر جنود العقـل والجهل: « التوبه وضـدّها الإصـرار، والإسـتغفار وضـدّه الإغترار» (۱)هو أن التوبه توجب المغفره من اللّه تفضـلاً منه عزّوجـلّ، لکن التائب مأمور بالإسـتغفار لئلّا یغتر بعفو اللّه وتوبته علیه، فیکون الاسـتغفار غیر التوبه، وهی تتحقق بدونه لکنه مکمل لها.

فتحصل: إن التوبه غیر الإسـتغفار لغه وعرفاً، نعم، قد یظهر الإنسان ندمه علی المعصـیه وعزمه علی عدم العود بقوله: أسـتغفر اللّه، کما یظهر ذلک بقوله: أتوب إلی اللّه، وإذا جمع بینهما فقال: أتوب إلی اللّه « وأستغفره، أو: أستغفر اللّه وأتوب

ص:۱۰۷۹

۱- ۱) الکافی ۱: ۱۷/۱۴. کتاب العقل والجهل.

إليه، كان أكمل، لأن « أتوب إلى اللّه» إظهار للنـدم، « وأسـتغفر اللّه» طلب للستر عليه، فإن الغفر فى اللغه التغطيه، فهو حينما يندم ويتوب إلى اللّه يطلب منه الستر، لأـن اللّه قـد لاـ يستر على من عصـاه، كما فى قصه آدم عليه السـلام، إذ قال: «وَ عَصـىٰ آدَمُ رَبَّهُ فَغَوىٰ» (۱)وحكى قصـته فى القرآن الكريم وغيره من الكتب السـماويه مع أنه قبل توبته وقربه إليه واختاره نبيّاً لمصالـح اقتضـت ذلک.

ولأـن من آثار الإسـتغفار هو طهاره الإنسان من الأدناس والأرجاس والإقبال على اللّه بقلب طاهر ونفس زكيه تؤهله للوصول إلى جناب الحق سبحانه وتعالى، واللّه سبحانه ولى التوفيق.

ثم إن ظـاهر قوله تعـالى: «إِنَّمَـا اَلتَّوْبَهُ عَلَى اَللّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ اَلسُّوءَ بِجَهٰالَهٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولٰئِکَ يَتُوبُ اَللّٰهُ عَلَيْهِمْ وَ كٰانَ اَللّٰهُ عَلِيماً حَكِيماً * وَ لَيْسَتِ اَلتَّوْبَهُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ اَلسَّيِّئٰاتِ حَتّٰى إِذٰا حَضَـرَ أَحَـدَهُمُ اَلْمَوْتُ قٰالَ إِنِّى تُبْتُ اَلْآنَ وَ لاَ اَلَّذِينَ يَمُوتُونَ وَ هُمْ كُفّٰارٌ أُولٰئِکَ أَعْتَـدْنٰا لَهُمْ عَذٰاباً أَلِيماً» (۲)هو: أن التوبه المقبوله هى التى تكون من قريب فقط، أى: هى توبه الـذين ينـدمون بعد السيئه بفاصله قليله، ولكن قوله بعد ذلک: «وَ لَيْسَتِ. . .» يفيد وجود الفرصه للقبول حتى حلول الموت.

وفى الخبر عن الفقيه عن النبى صـلّى اللّه عليه وآله وسـلّم: « من تاب وقـد بلغت نفسه هـذه وأهوى بيده الى حلقه تاب اللّه عليه» (۳).

وعنه عن الصادق عليه السلام فى الآيه: « ذلک إذا عاين أمر الآخره» (۴).

نسأل اللّه المغفره لنا ولجميع المؤمنين، بمحمد وآله الطاهرين.

۱- ۱) سوره طه ۲۰: ۱۲۱.

۲- ۲) سوره النساء ۴: ۱۸ ۱۷.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲: ۴۵۶/۸. أبواب الإحتضار، الباب ۳۶.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۱۶: ۸۹/۷. أبواب جهاد النفس، الباب ۹۳.

المسأله السادسه: (فی ما إذا تبین فی الشهود ما یمنع القبول بعد الحکم)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا حکم الحاکم ثم تبیّن فی الشهود ما یمنع القبول، فإن کان متجدّداً بعد الحکم لم یقدح، وإن کان حاصلاً قبل الإقامه وخفی عن الحاکم نقض الحکم» (۱).

أقول: فی هذه المسأله صور:

إحداها: أن یحکم الحاکم، ثم یتبیّن فی الشهود ما یمنع قبول الشهاده مع العلم بکون المانع متجدداً بعد الحکم، فلا خلاف فی عدم قدح هذا المانع فی الحکم، بل ولا إشکال، من جهه وقوعه بحسب الموازین الشرعیه، وعدم وجود المانع عن قبول الشهاده حتی صدور الحکم.

والثانیه: أن یحکم الحاکم، ثم یتبیّن المانع مع العلم بکونه حاصلاً بعد إقامه الشهاده وقبل الحکم من الحاکم. وسیأتی البحث فی هذه الصوره إن شاء اللّه تعالی.

والثالثه: أن یحکم الحاکم، ثم یتبیّن وجود المانع مع العلم بکون المانع حاصلاً قبل إقامه الشهاده، وأنه قد خفی عن الحاکم، فإن الحکم ینقض حینئذ، لوضوح عدم وقوع الحکم بحسب الموازین الشرعیه.

قال فی (المسالک) : إذا حکم الحاکم بشهاده اثنین، ثم بان له ما یمنع قبول

ص:۱۰۸۱

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۱.

الشهاده، فإن كان المانع متجدّداً بعد الحكم كالكفر والفسق، لم ينقض الحكم مطلقاً، لوقوعه بشهاده عدلين، وإن كان حدوثه بعد الشهاده وقبل الحكم، فسيأتی البحث فيه، وإن كان حاصلاً قبل الإقامه وخفی علی الحاكم، كما لو تبيّن له أنهما كانا كافرين أو صبيين أو عبدين علی وجه لا تقبل فيه شهادتهما أو امرأتين أو عدوّين للمشهود عليه أو أحدهما عدوّاً أو ولداً له علی القول به، نقض حكمه، لأنه تيقن الخطأ فيه، كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه، ولو تبيّن لقاض آخر أنه حكم بشهادتهما كذلك، نقض حكمه أيضاً، إلا فی صوره الحكم بالعبدين والولد مع اختلافهما فی الاجتهاد، وذهاب الحاكم إلی قبول شهادتهما، فليس للثانی نقضه حينئذ، ولو كان موافقاً له فی الاجتهاد بعدم قبول شهادتهما فاتفق غلطه، نقضه أيضاً (۱).

طريق ثبوت الفسق قبل الحكم

قال: « وطريق ثبوت فسقهما سابقاً يحصل بحضور جارحين لهما بأمر سابق علی الشهاده» (۲).

واعترضه صاحب (الجواهر) بقوله: « بعد تنزيل كلامه علی إراده استمراره إلی حين الشهاده التی قد حكم بها من السابق: قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعيه القضاء الذی هو الفصل المبنی علی الدوام والتأبيد، وأنه لا تجوز الدّعوی عنده ولا عند حاكم آخر، ضروره أن البينه المزبوره لا تقتضی العلم بفساد ميزان الحكم، خصوصاً مع إمكان معارضتها بأقوی منها حال القضاء، أو

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۰ - ۲۲۱.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۰ - ۲۲۱.

بـالجرح لها، أو بغير ذلك، فلا ينقض الحكم المحمول شـرعاً على الوجه الصـحيح المبنى على الـدوام والتأبيـد، الموافق للحكمه المزبوره بالبينه المفروضه، خصوصاً بعـد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه، ثم إنه تيسّـر له بعد ذلك شاهدان، بل لو فرض بقـاء حق الجرح له بعـد الحكم لم تبق فائـده للحكم، بـل ليس الفصل فصـلاً، نعم، لو بان الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم فيه لغفله ونحوها، اتّجه ذلك، ويمكن تنزيل كلام الأصـحاب على ذلك، بل لعلّ حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالإجتهاد مما يرشـد إلى ذلك، ضروره كون السبب فيه عدم معلوميه الخطأ المشترك فى المقامين» (١).

وقد تعرّض المحقق للمسأله فى كتاب القضاء حيث قال: « ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه» (٢).

قال فى (الجواهر) : « اللهم إلا أن يدّعى أن الشـرط علمى، نحو العداله فى إمام الجماعه، لإطلاق ما دلّ على نفوذ الحكم وعدم جواز ردّه إذا كـان على نحو قضائهم عليهم السـلام وعلى حسب الموازين التى نصـبوها لـذلك، ولا دليل على اشتراط أزيـد من ذلك، حتى قوله تعالى «وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ» (٣)المراد منه ذوى عدل عندكم، لا أقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله.

لكن اتفـاق كلمه الأصـحاب ظـاهراً على النقض مع أصاله الواقعيه فى الشـرائط ولو كانت مسـتفاده من نحو «وَ أَشْـهِدُوا» (۴)الآيه يرفع ذلك كلّه، مضافاً

ص:١٠٨٣

١- ١) جواهر الكلام ۴١: ١١۶ - ١١٧.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ٧۶.

٣- ٣) سوره الطلاق ۶۵: ٢.

۴- ۴) سوره البقره ٢: ٢٨٢.

إلى إمكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعه، بأن المـدار هناك على الصّـِلاه خلف من تثق بعـدالته نصاً وفتوى، وظهور الفسق فيما بعد لا ينافى الوثوق، بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلاً» (۱).

هذا، وقد ذكر الشهيد الثانى هنا فرعين:

أحدهما: لو قال القاضـى بعد الحكم بشـهاده شاهدين: قد بان لى أنهما كانا فاسـقين، ولـم يظهر بينه تشهد بفسقهما، ففى تمكينه من نقضه وجهان، أظهرهما ذلك، بناء على جواز قضائه بعلمه.

والثـانى: لو قال: أُكرهت على الحكم بقولهما وكنت أعرف بفسـقهما، قبل قوله من غير بينه على الإكراه مع ظهور أمارته، كما لو كان قاضياً من قبل سلطان جائر يظهر فى حقه ذلك، وإلا فوجهان، ولعلّ القبول أقوى مطلقاً (۲).

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۱۱۳.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۲۱.

الوصف السادس: طهاره المولد

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « السادس: طهاره المولد، فلا تقبل شهاده ولد الزنا أصلاً، وقيل: تقبل فی الیسیر مع تمسّکه بالصلاح، وبه روایه نادره» (۱).

أقول: إختلف الأصحاب فی شهاده ولد الزنا، فالمشهور بینهم شهره عظیمه کادت تکون إجماعاً، بل هی کذلک فی محکی (الإنتصار) و (الخلاف) و (الغنیه) و (السرائر) أنها لا تقبل أصلاً (۲).

واختلفوا فی تعلیل عدم القبول، فالأکثر علّلوه بورود النصوص الآتیه بذلک، وعلّله ابن ادریس بأن ولد الزنا کافر، محتجاً بالإجماع (۳)، ومن هنا لا تقبل شهادته کغیره من الکفار، واحتج السید بالإجماع وبالخبر الذی ورد أن ولد الزنا لا ینجب، قال: فإذا علمنا بدلیل قاطع أنه لا ینجب، لم یلتفت إلی ما یظهر من الإیمان والعداله، لأنه یفید ظن صدقه، ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سریرته،

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۲.

۲- ۲) الإنتصار: ۵۰۱، مسأله ۲۷۵، کتاب الخلاف ۶: ۳۰۹، المسأله ۵۷، غنیه النزوع ۲: ۴۴۰، السرائر ۲: ۱۲۲، جواهر الکلام ۴۱: ۱۱۷.

۳- ۳) السرائر ۲: ۱۲۲.

فلا تقبل شهادته، وعلّله ابن الجنيد بورود الخبر أنه شر الثلاثه (۱).

ولکن هذه الوجوه – عدا الأوّل منها – لا تخلو من المناقشه، ولذا لم يوافق عليها بعض القائلين بالمنع أيضاً.

فأما الإجماع الـذى ذکره ابن ادريس على کفر ولـد الزنا، فالظاهر أنه لم يـدعه غيره. وأما الخبر الذى اعتمد عليه ابن الجنيد، فقد اعترضه السـيد: بأنه خبر واحـد لا يوجب علماً ولا عملاً (۲). واعترض الشـهيد الثانى عليه: بأن هـذا الإيراد مشترک بين خبريهما، فلا وجه للتخصيص (۳)وعن (المختلف) الإعتذار للسـيد: بجواز کون خبره متواتراً فى زمانه ثم انقطع (۴)، قال فى (المسالک) : ولا يخفى ما فيه من التکلف وظهور المنع (۵). وأجاب فى (الجواهر) بأنه لا حاجه إلى صحه السند بعد الإنجبار (۶).

قلت: إن اعتراض السيد على ابن الجنيد بضميمه أنه لا يرى حجيه الأخبار الآحاد، ودعواه القطع بأنه لا ينجب، يکشف عن وجود ما يقتضى إفاده الخبر

ص:۱۰۸۶

۱- ۱) الإنتصار: ۵۰۱ ۵۰۲، المسأله ۲۷۵.

۲- ۲) الإنتصار: ۵۰۲، المسأله ۲۷۵.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۴.

۴- ۴) مختلف الشيعه ۸: ۴۹۰.

۵- ۵) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۳.

۶- ۶) جواهر الکلام ۴۱: ۱۱۹.

الذی احتج به للقطع عنده، فلا یرد علیه ما ذکره صاحب (المسالک) .

وکیف کان، فإن العمده فی المقام هو النصوص الوارده فی المسأله، المتأیده بالوجوه المذکوره، وهذه جمله منها:

۱ - أبو بصیر: « سألت أبا جعفر علیه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إن الحکم بن عتیبه یزعم أنها تجوز. فقال: اللهم لا تغفر ذنبه. ما قال اللّه للحکم «وَ إِنَّهُ لَذِکْرٌ لَکَ وَ لِقَوْمِکَ» (۱)» (۲).

قال صاحب (الوسائل) : ورواه الصفار فی بصائر الدرجات عن السندی ابن محمد عن جعفر بن بشیر عن أبان بن عثمان مثله (۳).

وعن علی بن إبراهیم عن صالح بن السندی عن جعفر بن بشیر مثله (۴).

ورواه الکشی فی کتاب الرجال عن محمد بن مسعود، عن علی بن الحسن بن فضال، عن العباس بن عامر، عن جعفر بن محمد بن حکیم، عن أبان بن عثمان مثله وزاد: « فلیذهب الحکم یمیناً وشمالاً، فو اللّه لا یوجد العلم إلا فی أهل بیت نزل علیهم جبرئیل» (۵).

۲ - محمد بن مسلم: « قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لا تجوز شهاده ولد الزنا» (۶).

وقد وصف المجلسی فی (مرآه العقول) هذا الخبر بالصحه (۷).

۳ - زراره: « سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: لو أن أربعه شهدوا عندی

۱- ۱) سوره الزخرف ۴۳: ۴۴.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۴/۱. کتاب الشهادات، الباب ۳۱.

۳- ۳) وسائل الشیعه: ۲۷/۳۷۵. بصائر الدرجات ۲۹: ۲.

۴- ۴) وسائل الشیعه: ۲۷/۳۷۵، الکافی ۱: ۳۳۰/۵، باب (انه لیس شیء من الحق فی ید الناس الا ما خرج من عند الائمه. . .) .

۵- ۵) وسائل الشیعه: ۲۷/۳۷۵، إختیار معرفه الرجال ۲: ۴۶۹/۳۷۰.

۶- ۶) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۵/۳. کتاب الشهادات، الباب ۳۱.

۷- ۷) مرآه العقول ۲۴: ۲۴۹/۶.

بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً، لأنه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس» (۱).

وصفه المجلسی بالموثقه (۲).

۴ – الحلبی: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن شهاده ولد الزنا. فقال: لا ولا عبد» (۳). وصفه المجلسی بالصحه، وكذا غیره، واعترف بذلک صاحب (المسالک) ثم قال: « لکن دلالته لا تخلو عن قصور» (۴).

وقد أجاب فی (الریاض) عن مناقشه (المسالک) فی سند النصوص (۵)، وفی (الجواهر) : لا حاجه إلى صحه السند بعد الإنجبار والإعتضاد بما عرفت (۶).

وكیف كان، فإن هذه النصوص قد تعبّدتنا بعدم قبول شهاده ولد الزنا وإن كان عادلاً، ولذا قد یفتی بصحه إمامته فی الصلاه من جهه عدم تمامیه سند ما دلّ على أنه « لا یؤم» إلا أن ینجبر بفتوى المشهور، وقد جوّز فی (الجواهر) الطلاق عنده على تأمل فیه (۷)، لأن من آثار الطلاق عنده هو التمكن من الشهاده به بعد ذلک، وقد عرفت عدم قبول شهادته.

وهذا هو القول الأوّل فی المسأله، وهو الأقوى.

والقول الثانی ما ذكره المحقق، قال: « به روایه نادره» .

۱– ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۶/۴. كتاب الشهادات، الباب ۳۱.

۲– ۲) مرآه العقول ۲۴: ۲۴۹/۸.

۳– ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۶/۶. كتاب الشهادات، الباب ۳۱.

۴– ۴) ملاذ الأخیار ۱۰: ۸۶/۱۷، مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۱ – ۲۲۲.

۵– ۵) ریاض المسائل ۱۵: ۳۱۹ ۳۲۰.

۶– ۶) جواهر الكلام ۴۱: ۱۱۹.

۷– ۷) جواهر الكلام ۴۱: ۱۲۰ ۱۲۱.

أقول: هی روایه الکلینی بإسناده عن الحسین بن سعید، عن فضاله عن أبان، عن عیسی بن عبد اللّه قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن شهاده ولد الزنا، فقال: لا تجوز إلا فی الشیء الیسیر إذا رأیت منه صلاحاً» (۱). وقد قال بها الشیخ فی (النهایه) وابن حمزه کما فی (المسالک) وغیره (۲).

وأُجیب عن هذه الروایه: بحملها علی التقیه کما فی کتاب (الوسائل) وغیره، وبغیر ذلک (۳).

والقول الثالث هو القبول مطلقاً، وهو کما فی (المسالک) للشیخ فی المبسوط أنه یقبل شهادته مع عدالته فی الزنا وغیره، نقل ذلک عن قوم. قال: وهو قوی، لکن أخبار أصحابنا تدلّ علی أنه لا تقبل شهادته (۴).

ویظهر من (المسالک) المیل إلی هذا القول، فإنه قد ناقش فی سند أدله المنع إلا صحیح الحلبی فناقش فی دلالته، وأجاب عن خبر عیسی بن عبد اللّه الدال علی القبول فی الیسیر فقط باشتراک «عیسی بن عبد اللّه» بین الثقه وغیره، قال: فلا یعارض روایته تلک الأخبار الکثیره أو عموم الکتاب والسنه الدالّان علی القبول مطلقاً. ومن هنا اعترض علی کلام الشیخ فی (المبسوط) بقوله: ومجرّد معارضه أخبار أصحابنا لا یقتضی الرجوع عما قوّاه، لجواز العدول عن الأخبار لوجه

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۶/۵. کتاب الشهادات، الباب ۳۱.

۲- ۲) النهایه فی مجرد الفتوی: ۳۲۶، الوسیله: ۲۳۰، مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۴، مستند الشیعه ۱۸: ۲۷۱.

۳- ۳) وسائل الشیعه: ۲۷/۳۷۶، کشف الرموز ۲: ۵۲۴، مختلف الشیعه ۸: ۴۹۰، الدروس ۲: ۱۲۷، مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۵، مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۳۸۱، ریاض المسائل ۱۵: ۳۱۹، مستند الشیعه ۱۸: ۲۷۲.

۴- ۴) المبسوط فی فقه الإمامیه ۸: ۲۲۸، مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۴.

يقتضيه، فقد وقع له كثيراً، ووجه العدول واضح، وإن عموم الأدله من الكتاب والسنه على قبول شهاده العدل مطلقاً يتناول ولد الزنا، ومن ثم ذهب إليه أكثر من خالفنا (۱).

وقد استغرب فى (الجواهر) هذا الكلام، وأجاب عنه بما لا مزيد عليه (۲).

هذا كلّه فى المعلوم ولو شرعاً إنه ولد زنا، قال فى (المستند) : هذا البحث قليل الجدوى (۳).

حكم ما لو جهلت حاله

قال المحقق: « ولو جهلت حاله قبلت شهادته وإن نالته بعض الألسن» (۴)قال فى (الجواهر) : بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق الأدلّه وعمومها (۵).

أقول: إنه بعد أن تقرّر عدم قبول شهاده ولد الزنا، فإن التمسّك بإطلاق أدلّه القبول وعمومها فى من شك فى كونه ولد زنا، يكون من التمسّك بالعام فى الشبهه المصداقيه للمخصص، وكأن صاحب (الجواهر) يقول بجوازه، وعليه السيد صاحب (العروه) .

ثم قال: نعم، فى الرياض يحتمل العدم فى صوره النسبه، عملاً بالإطلاق من باب المقدمه، وفيه: إنه لا وجه لها مع أصل شرعى كالفراش ونحوه يقتضى خلافها

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۲۲ و۲۲۴.
۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۱۱۹.
۳- ۳) مستند الشيعه ۱۸: ۲۷۲.
۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۲.
۵- ۵) جواهر الكلام ۴۱: ۱۲۱.

بل ولو لم يكن فراش على الأصح فى نحوه مما جاء النهى فيه على طريق المانعيه الظاهره فى اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل فى العمومات (۱).

قلت: لكن الـذى فى (الرياض) يختلف عما نقله، وهـذا نص عبارته: « ثم إن المنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا، أما من جهل فتقبل شـهادته بعد استجماعه للشـرائط الاخر من العداله وغيرها، وإن نسب إلى الزنا، ما لم يكن العلم بصدق النسبه حاصلاً، وبه صرّح جماعه من غير خلاف بينهم أجده. ولعلّه للعمومات واختصاص الأخبار المانعه بالصوره الاولى دون الثانيه، لكونها من الأفراد غير المتبادره، فلا ينصرف إليها الإطلاق كما مرّ غير مره. ويحتمل العدم، لكنه ضعيف فى صوره النسبه، عملاً بالإطلاق من باب المقدّمه» (۲).

إلاـ أن كـون الإطلاـق منصرفاً إلى الفرد المعلوم، يخالف مـا بنى هو وغيره عليه من أن الألفـاظ منزّله على المفاهيم الواقعيه لا المعلومه، فإن « الـدم» فى: الـدم نجس، منزل على الدم الواقعى لا المعلوم كونه دماً، على أن أفراد المشكوك أكثر من المعلوم، فلا يتم هذا الإنصراف. وأما الإطلاق، فقد عرفت كون التمسك به مبنياً على القول به فى الشبهات المصداقيه.

ثم قال فى (الجواهر) : هذا إن لم نقل بظهور أصل شرعى فى الحكم بطهاره مولد كلّ من لم يعلم أنه ابن زنا (۳).

قلت: لكن هذا القول يخالف ظواهر النصوص وعبارات الأصحاب واللّه العالم.

ص:۱۰۹۱

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۱۲۱.

۲- ۲) رياض المسائل ۱۵: ۳۲۱.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۱۲۱.

الطرف الثانی: ما به یصیر الشاهد شاهداً

فی أن الضابط العلم أو الوثوق؟

قال المحقق قدّس سرّه: « والضابط العلم لقوله تعالی «وَ لاٰ تَقْفُ. . .» (۱)ولقوله صلّی اللّه علیه وآله وسلّم. . .» (۲).

أقول: إن « الشهاده» من « شهد» بمعنی « حضر» ولکن لیس مطلق الحضور مجوّزاً للشهاده، بل لابدّ من العلم، وسیأتی الکلام فی ما یعتبر فی حصول العلم. ویدلّ علی اعتبار العلم الکتاب والسنه.

فمن الکتاب قوله تعالی: «وَ لاٰ تَقْفُ مٰا لَیْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ» قالوا: « لا تقف، أی: لا تتبع»وفی (الصافی) : لا تقل (۳). وقوله تعالی: «إِلاّٰ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ یَعْلَمُونَ» (۴)ومن السنه: ما رواه المحقق عن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم أنه قال: وقد سئل عن الشهاده: « هل تری الشمس؟ علی مثلها فاشهد أو دع» (۵).

ویدلّ علیه أخبار أخری، ومنها:

۱ - علی بن غیاث: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تشهدنّ بشهاده

۱- ۱) سوره الاسراء ۱۷: ۳۶.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۲.

۳- ۳) التفسیر الصافی ۳: ۱۹۲. وفیه: ولا تقف: ولا تتبع. القمی: أی لا تقل ما لیس لک به علم.

۴- ۴) سوره الزخرف ۴۳: ۸۶.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۲/۳. کتاب الشهادات، الباب ۲۰.

حتی تعرفها کما تعرف کفک» (۱).

۲ - السکونی: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: لا تشهد بشهاده لا تذکرها، فإنه من شاء کتب کتاباً ونقش خاتماً» (۲).

فالضابط هو العلم، وبمثل عباره المحقق قال الشهید: والضابط فی تحمّل الشهاده العلم بالسماع أو الرؤیه أو بهما (۳)والعلامه فی (القواعد) قال: ومناطه العلم القطعی (۴)، وعلیه صاحب (الجواهر) (۵)وهو الأظهر.

وعن الشیخین والصدوقین وآخرین: العمل بخبر عمر بن یزید الآتی (۶)، بل فی (الدروس) نسبته إلی الأکثر (۷)، بل عن (المختلف) نسبته إلی المشهور بین القدماء (۸)، وهذا نص الخبر بسنده: « محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۴۱/۱. کتاب الشهادات، الباب ۲۰.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۲۳/۴. کتاب الشهادات، الباب ۸.

۳- ۳) الدروس الشرعیه ۲: ۱۳۴.

۴- ۴) قواعد الأحکام ۳: ۵۰۰.

۵- ۵) جواهر الکلام ۴۱: ۱۲۱.

۶- ۶) مختلف الشیعه ۸: ۵۱۷ ۵۱۸، کشف اللثام ۱۰: ۳۴۰، جواهر الکلام ۴۱: ۱۲۳.

۷- ۷) الدروس الشرعیه ۲: ۱۳۴.

۸- ۸) ریاض المسائل ۱۵: ۳۹۸، مختلف الشیعه ۸: ۵۲۰.

أحمد بن محمد، عن الحسن [الحسين] ابن على بن النعمان، عن حماد بن عثمان، عن عمر بن يزيد قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: الرجل يشهدنى على شهاده، فأعرف خطى وخاتمى، ولا أذكر من الباقى قليلًا ولا كثيراً. قال فقال لى: إذا كان صاحبك ثقه ومعه رجل ثقه فاشهد له» (۱).

وهذه الروايه صحيحه سنداً، وظاهرها كون المناط فى الشهاده هو الوثوق ولا حاجه إلى العلم.

وقد أجاب عنها فى (الرياض) بعد الإعتراف بصحه سندها بالتأمّل فى شهرتها بين القدماء كما هى، قال: لدلالتها على اعتبار كون المدعى أيضاً ثقه، ولم يعتبره من الجماعه غير والد الصدوق خاصه، فالعامل بها على هذا نادر (۲).

لكن فيه: أن عدم عمل المشهور بجزء من مدلول الخبر لا يوجب سقوطه عن الإعتبار، بل الأولى تقييدها بصوره حصول العلم العادى بشهاده الثقه كما فى (الرياض) (۳)و (الجواهر) . قال فى (الجواهر) : على أنه لم نتحقق نسبته إلى الأكثر (۴).

ولو فرض صلاحيتها للمعارضه مع الأخبار المتقدمه المعتبره للعلم، فإنه تعارض العموم من وجه، لأن مفهوم تلك النصوص عدم اعتبار الشهاده من دون علم ولا تذكر، سواء حصل الوثوق أو لم يحصل، ومفهوم الصحيحه كفايه شهاده الثقه سواء حصل علم أو لا، فيقع التعارض فى صوره الإجتماع بين المفهومين، لكن الترجيح لتلك النصوص، لكثرتها وشهرتها بل تواترها كما عن بعضهم، مضافاً إلى

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۲۱/۱. كتاب الشهادات، الباب ۸.

۲- ۲) رياض المسائل ۱۵: ۳۹۹.

۳- ۳) رياض المسائل ۱۵: ۳۹۸.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۲۳.

أن أخبار اعتبار العلم موافقه للكتاب، قال تعالى: «وَ لاٰ تَقْفُ مٰا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (۱)والموافقه مع الكتاب من المرجحات المسلمه.

هل تجوز الشهاده استناداً إلى الإستصحاب؟

قال فی (الجواهر) : قد يستفاد من صحيحه معاويه بن وهب وغيره جواز الشهاده بالإستصحاب (۲)، وعن (التنقيح) : يكفی حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وإن جوز حصول النقيض فی ما بعد فی كثير من الصور، كالشاهد بدين مع تجويز ردّه، والشاهد بملك مع تجويز انتقاله، والشاهد بزوجيه امرأه مع تجويز طلاقها، بل يكفيه الإستصحاب (۳). وفی (الوسائل) : « باب جواز البناء فی الشهاده على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك فی الإرث» (۴).

ثم ذكر ثلاثه نصوص، وهی:

۱ - معاويه بن وهب: « قلت له: إن ابن أبی ليلى يسألنی الشهاده عن هذه الدار، مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذی شهدنا له. فقال: إشهد بما هو علمك، قلت: إن ابن أبی ليلى يحلّفنا الغموس، فقال: إحلف إنما هو على علمك» (۵).

ص:۱۰۹۸

۱- ۱) سوره الأسراء ۱۷: ۳۶.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۱۲۴.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۱۲۵، التنقيح الرائع ۴: ۳۱۰.

۴- ۴) وسائل الشيعه:۲۷ / ۳۳۶. كتاب الشهادات، الباب ۱۷.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۳۶/۱. كتاب الشهادات، الباب ۱۷.

وهو ظاهر فی جواز الاستناد إلی العلم الظاهری، وهو الاستصحاب. ۲معاویه بن وهب: « قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یکون له العبد والأمه قد عرف ذلک، فیقول: أبق غلامی أو أمتی، فیکلّفونه القضاه شاهدین بأن هذا غلامه أو أمته لم یبع ولم یهب، أنشهد علی هذا إذا کلّفناه؟ قال: نعم» (۱).

وهو ظاهر فی ذلک کسابقه.

۳ - معاویه بن وهب: « قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یکون فی داره، ثم یغیب عنها ثلاثین سنه ویدع فیها عیاله، ثم یأتینا هلاکه ونحن لا ندری ما أحدث فی داره ولا ندری ما أحدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث فی داره شیئاً ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار علی ورثته الذین ترک فی الدار، حتی یشهد شاهدا عدل علی أن هذه الدار دار فلان ابن فلان مات وترکها میراثاً بین فلان وفلان، أو نشهد علی هذا؟ قال: نعم. قلت: الرجل یکون له العبد والأمه فیقول: أبق غلامی أو أبقت أمتی فیؤخذ بالبلد، فیکلّفه القاضی البینه أن هذا غلام فلان، لم یبعه ولم یهبه، أفنشهد علی هذا إذا کلّفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شیئاً؟ فقال: کلّما غاب من ید المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنک لم تشهد به» (۲).

لکن الجواب عن هذه النصوص هو أن صریح الامام علیه السلام فی ذیل الخبر الأخیر المنع عن الشهاده استناداً إلی الإستصحاب، واحتمال الشیخ المجلسی فی (مرآه العقول) أن یکون « لم تشهد» استفهاماً إنکاریاً (۳)، خلاف الظاهر، وبذلک تسقط الأخبار عن الاستدلال، علی أنه یحتمل صدور الخبرین الأوّلین عن تقیه.

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۳۷/۳. کتاب الشهادات، الباب ۱۷.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۳۶/۲. کتاب الشهادات، الباب ۱۷.

۳- ۳) مرآه العقول ۲۴: ۳۳۲/۴.

قال فی (الجواهر) : وربما توهم من هذا ونحوه أن العلم معتبر فی الشهاده حال التحمل لا ـ حال الأداء، وقد سمعت عباره الدروس (۱).

قلت: مورد عباره (الدروس) فرع آخر، فهناک یلزم الذکر بما کتب ویشترط فی حال الأداء، وهو فیما نحن فیه متذکر حال الأداء وغیر شاک فی وقوع العقد مثلًا، إلا أنه یشک فی بقاء تلک الزوجیه وعدمه.

ثم أجاب رحمه اللّه بأن هذا الکلام مجمل، ضروره أن من الواضح اعتبار الجزم والعلم فی الشهاده کتاباً وسنّه، کما عرفت، بل قد عرفت تعریفها بذلک، فلا یکون الشاهد شاهداً وهو غیر عالم، وحینئذ فالمراد بالشهاده بالإستصحاب إن کان بالمستصحب فهی شهاده بعلم لا بالإستصحاب، وإن أُرید بالشهاده بالإستصحاب، بمعنی الشهاده الآن بشغل ذمته وکونها زوجته وإن لم یکن عالماً بذلک بل کان مستند ذلک علمه السابق، فلا ریب فی عدم صدق تعریف الشهاده علیه.

وحینئذ، فلابدّ من حمل الخبر المزبور علی جواز الشهاده لحصول ضرب من العلم، أو لأن الاستصحاب کاف ولکن القضاه لا یکتفون إلا بالشهاده علی الوجه المزبور، فسوغ له ذلک استنقاذاً لمال المسلم، أو علی غیر ذلک، کما أنه یجب إراده ما یکون به الشاهد شاهداً من التحمل المزبور، لا ـ أن المراد به الفرق بین الشهاده حال الأداء وحال التحمل، إذ هو واضح الفساد، لأن الشهاده حال واحد ومعنی واحد، کما هو واضح.

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۲۵.

حکم الشهاده علی إقرار المرأه

اشاره

قال فی (الجواهر) : وأما ما روی من جواز الشهاده علی إقرار المرأه إذا حضر من یعرفها، فمبنی علی استثناء مسأله التعریف من الضابط المزبور، ففی خبر ابن یقطین عن أبی الحسن الأول علیه السلام: « لا بأس بالشهاده علی إقرار المرأه ولیست بمسفره إذا عرفت بعینها أو حضر من یعرفها. . .» (۱).

قال: ولکن فی صحیح الصفار قال: « کتبت إلی الفقیه علیه السلام فی رجل أراد أن یشهد علی امرأه لیس لها محرم، هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر ویسمع کلامها، وإذا شهد رجلان عدلان أنها فلانه بنت فلان التی تشهدک، وهذا کلامها، أو لا تجوز له الشهاده علیها حتی تبرز ویثبتها بعینها؟ فوقع علیه السلام: تتنقب وتظهر للشهاده (۲)» (۳).

وهذا الخبر عندنا مجمل، وقد حمل علی التقیه (۴)، ولم یظهر لنا وجه هذا الحمل.

فی مستند الشهاده:

۱ - المشاهده

قال المحقق قدّس سرّه: « ومستندها إما المشاهده أو السماع أو هما. . .» (۵).

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۱/۱. کتاب الشهادات، الباب ۴۳.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۱/۲. کتاب الشهادات، الباب ۴۳.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۱۲۷.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۱۲۷.

۵- ۵) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۲.

أقول: قد تقدم أن الضابط فی الشهاده هو « العلم» وأن الشهاده بلا علم غیر مسموعه، ثم إن حصول العلم بالشئ یکون بواسطه الحواس غالباً، فالمبصرات بالإبصار، والمسموعات بالسمع وهکذا. . . ومقتضی کون الضابط هو « العلم» أن یکون للإبصار والسمع وغیرهما طریقیه لا ـ موضوعیه، لکن ظاهر قول المحقق: « فما یفتقر إلی المشاهده: الأفعال، لأن آله السمع لا تدرکها، کالغصب والسرقه والقتل والرضاع والولاده والزنا واللواط، فلا ـ یصیر شاهداً بشیء من ذلک إلا ـ مع المشاهده» (۱). هو الموضوعیه للإبصار فی المبصرات، مع أن الإنسان کثیراً مّا یحصل له العلم بسماع شیء من المبصرات وکأنه قد رآه.

وحیث أن الشرط فی المبصرات عند المحقق هو الإبصار من غیر مدخلیه للسمع فیه، قال:

« ویقبل فیه شهاده الأصم. وفی روایه: یوخذ بأوّل قوله لا بثانیه، وهی نادره» (۲). فإذا رأی بعینه قبلت شهادته مطلقاً وإن کان أصم، وأما الروایه فهی:

جمیل قال: « سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن شهاده الأصم فی القتل. فقال: یؤخذ بأول قوله ولا یؤخذ بالثانی» (۳).

وقد أجاب عنها بکونها « نادره» .

وکیف کان، فإن الکلام فی اشتراط المشاهده فی الأفعال، مع أن الضابط فی الشهاده هو العلم، وأن أدلّه قبول شهاده العالم العادل عامه، ومن هنا أشکل فیه

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۲.
۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۲.
۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۰/۳. کتاب الشهادات، الباب ۴۲.

جماعه، قال السبزوارى: « وفيه إشكال، إذ السماع قد يفيد العلم» (۱). وقال كاشف اللثام: « ولعله يمكن استناد الشهاده فيها إلى التواتر، فإنه يفيد العلم كالمشاهده، ويجوز أن يكون مراد الأصحاب بالاستناد إلى المشاهده ما يعم الاستناد إليها بلا واسطه أو بها» (۲).

وقال صاحب (الرياض) : « ويشكل فيما لو أفاده، لعدم دليل على المنع حينئذ، مع عموم أدله قبول شهاده العالم.

وإلى هذا الإشكال أشار المولى الأردبيلى، فقال بعد أن نقل عنهم الحكم بعدم كفايه السماع فيما مرّ من الأمثله: وفيه تأمل، إذ يجوز أن يعلم هذه الامور بالسماع من الجماعه الكثيره بقرائن أو غيرها، بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهه أصلًا، كسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن، فلا مانع من الشهاده حينئذ لحصول العلم (۳). ونحوه صاحب (الكفايه) . وهو فى محله.

إلا أن ظاهر كلمه الأصحاب الإطباق على الحكم المزبور، فإن تم حجه وإلا فالرجوع إلى العموم أولى، إلا أن يمنع بتخيل أن ما دلّ عليه متضمن للفظ الشهاده، وهى لغه الحضور، وهو بالنسبه إلى العالم غير المستند علمه إلى الحس من نحو البصر وغيره مفقود، إذ يقال له عرفاً ولغه: إنه غير حاضر للمشهود، واشتراط العلم المطلق فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفايه مطلقه بعد احتمال أن يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفايه الحضور الذى لم يفد غير الظن، وأنه لابدّ من إفادته العلم القطعى، ومحصله حينئذ أنه لابدّ مع الحضور من العلم، إلا أن مطلقه يكفى.

۱- ۱) كفايه الأحكام ۲: ۷۶۴.

۲- ۲) كشف اللثام ۱۰: ۳۴۱.

۳- ۳) مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۴۴۴.

هذا، وربما كان فی النبوی ونحوه إشعار باعتبار الرؤیه ونحوها مما یستند إلی الحس الظاهری، مع أن القطع المستند إلی الحس الباطنی ربما یختلف شدّه وضعفاً، ولذا یتخلّف کثیراً، فلعلّ الشاهد المستند علمه إلیه یظهر علیه خلاف ما شهد به، فکیف یطمئن بشهادته؟

وهذا الخیال وإن اقتضی عدم الإکتفاء بالعلم المستند إلی التسامع والإستفاضه فیما سیأتی، إلا أن الإجماع کاف فی الإکتفاء به فیه، مضافاً إلی قضاء الضروره ومسیس الحاجه، اللذین استدلّوا بهما للاکتفاء به فیه، وهذا أوضح شاهد علی أن الأصل فی الشهاده عندهم القطع المستند إلی الحس الظاهری، إعتباراً منهم فیها للمعنی اللغوی مهما أمکنهم. وهذا الوجه من الخیال وإن کان ربما لا یخلو عن نظر، إلا أن غایه الإشکال الناشیء من الفتاوی والعمومات الرجوع إلی حکم الأصل ومقتضاه، ولا ریب أنه عدم القبول. فاذاً، الأجود ما قالوه لکن مع تأمل» (۱).

قلت: وبالتأمل فی هذا الکلام یظهر عدم ورود نقض (الجواهر) باقتضائه عدم صحه الشهاده لنا لأمیر المؤمنین بنصب النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم له إماماً یوم غدیر خم، ولا علی أبی بکر وعمر بغصب فدک من الزهراء. . . ونحو ذلک من الامور الواصله إلینا بالتواتر أو بالأخبار المخفوفه بالقرائن، قال: بل یقتضی هذا الکلام أن لا تکون الشهادتان شهاده حقیقه، لعدم الحضور فیها (۲). . . وذلک، لأن صاحب (الریاض) وإن قال بأن اشتراط کون العلم فی الشهاده عن حس هو

۱- ۱) ریاض المسائل ۱۵: ۳۶۳ - ۳۶۴.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۳۰.

الأصل، لكنه قيّده بصوره الإمكان، ونصّ على قبول الشهاده مع العلم غير المستند إلى الحس فى موارد، لمسيس الحاجه وقضاء الضروره، وادعى الإجماع على القبول فى تلك الموارد.

وبعباره أخرى: إن الشهاده لغه الحضور، وأداء الشهاده لغه وعرفاً: إظهار العلم والإخبار عنه، فإن كان المشهود به من الامور الحسيّه التى يمكن الإخبار بها عن حس، بأن يحضر الأمر فيشاهده أو يسمعه، فهذا لا تقبل الشهاده فيه إلا كذلك، وإن كان من الامور الإعتقاديّه كالشهادتين، فالشهاده فيه إخبار عن الإعتقاد الجازم وإظهار للعلم القطعى به، وإن كان من الامور الحسيّه لكن الإخبار عنه بالعلم المستند إلى الحس متعذر، لوقوعه فى الزمان السابق كواقعه غدير خم، أو متعسّر لصعوبه الحضور عنده لبعده عن مكانه وبلده، فيكفى فى الشهاده العلم الحاصل بالتواتر ونحوه.

ولا ينافى ما ذكر كون الأصل فى الشهاده الحضور، بل قد ورد الشهاده فى اللغه بمعنى الإخبار عن جزم كما هو المصطلح عليه شرعاً.

وبالجمله، لا يرد على (الرياض) شىء مما ذكر صاحب (الجواهر) ، إذ الأصل الذى ذكره يعتبر مهما أمكن، وعليه السيره العقلائيه كما أشار هو إليها، وهذه السيره متصله بزمان المعصوم، ولعل فى قول النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم « على مثلها فاشهد أودع» (۱)إشاره إلى ذلك، أى: إن رأيت الأمر كما ترى الشمس فاشهد وإلا فدع الشهاده وإن حصل لك العلم عن طريق غير الرؤيه (۲). . .

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۴۲/۳. كتاب الشهادات، الباب ۲۰.

۲- ۲) هذا لا يخلو عن تأمل، وإن كنا ذكرناه بعنوان « لعل» .

وبالاعتبار « مهما أمكن» يجمع بين الأصل وما تقدم من أن الضابط هو العلم. . .

وأما كلمات الأصحاب كالمحقق ومن تبعه، فظاهرها التنافى للضابط المذكور كما أشرنا، وهذا ما لا يخفى على من راجعها فى كتبهم مثل (التنقيح) (۱)و (التحرير) (۲)و (المسالک) (۳). . .

وبذلک تعرف ما فى کلام کاشف اللثام وکلام (الجواهر) : بل لعلّ الأصحاب لا یخالفون فى ذلک، وإنما غرضهم فى الکلام المزبور استثناء ما یثبت بالسماع وإن لم یصل إلى حدّ العلم فى الامور السبعه أو الأزید کما تعرف، لا اعتبار کون الشهاده بطریق البصر بحیث لا یجوز غیره، وإن حصل العلم القطعى حتى بالتواتر ونحوه مما ینتهى إلى المشاهده أیضاً بالواسطه. . .

فإن الحمل المذکور یخالف ظواهر کلماتهم.

۲ - السماع

قال المحقق قدّس سرّه: « ما یکفى فیه السماع، فالنسب والموت والملک المطلق لتعذر الوقوف علیه مشاهده فى الأغلب، ویتحقق کلّ واحد من هذه بتوالى الأخبار من جماعه لا یضمهم قید المواعده، أو یستفیض ذلک حتى یتاخم العلم. وفى هذا عندى تردد» (۴).

أقول: لیس الوقوف على بعض ما ذکر متعذّراً کذلک.

ص:۱۱۰۶

۱- ۱) التنقیح الرائع ۴: ۳۰۹ ۳۱۱.
۲- ۲) تحریر الأحکام ۵: ۲۶۱ - ۲۶۵.
۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۶.
۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۳.

ثم إن قسيم المشاهده هو السماع كما ذكر هو وغيره، والذى يكفى فى هذه الامور هو التسامع المسمى بالشياع تاره وبالإستفاضه أُخرى، كما ذكره هو رحمه اللّه أيضاً، وهذا غير السماع، ومن هنا قال فى (الجواهر) : « فلا إشكال فى سماجه العباره وما شابهها» ثم قال: « وأسمجها عباره الدروس المزبوره» (۱)يعنى قول الشهيد: « والضابط فى تحمل الشهاده العلم بالسماع أو الرؤيه أو بهما، فيكفى الإستفاضه فى تسعه. . . والمراد بها إخبار جماعه يتاخم قولهم العلم وقيل: يحصّل له، وقيل: يكفى شاهدان على اعتبار الظن» (۲). وذلک لتصريحه بالإستفاضه متفرعه بالفاء على السماع.

قال فى (الجواهر) : « نعم، أحسنها عباره الإرشاد حيث قال فى ذكر شرائط الشاهد: العلم وهو شرط فى جميع ما يشهد به، إلا النسب و (۳). . . فقد اكتفى فى ذلک بالإستفاضه بأن يتوالى الأخبار. . .» (۴).

حيث جعل « الإستفاضه» بالمعنى الذى ذكره مقابلاً للعلم.

وكيف كان، فقد ذكر المحقق هنا تحت عنوان « ما يكفى فيه الإستفاضه» ثلاثه أمور، وفى (النافع) أربعه، بخذف الموت وزياده النكاح والوقف (۵)، وذكر بعضهم أقل من الثلاثه حتى اقتصر بعضهم على النسب فقط، وبعضهم أكثر من ذلک، ومنهم المحقق نفسه فى قضاء (الشرائع) وسنذكر عبارته قريباً، حتى ذكر فى

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۱۳۱.

۲- ۲) الدروس الشرعيه ۲: ۱۳۴.

۳- ۳) إرشاد الأذهان ۲: ۱۶۰.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۳۱ - ۱۳۲.

۵- ۵) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۳، المختصر النافع: ۲۸۱.

(الجواهر) قولاً بكفايه الإستفاضه فى سته وعشرين أمراً (١).

فهل المراد من القبول فى هذه الامور عدم اشتراط العلم فيها، أو أنه يشترط ولكن لا يشترط استناده إلى الحس؟ الظاهر: هو الأوّل.

وقد ذكر المحقق فى كتاب القضاء فى الامور التى تثبت بالإستفاضه ما نصّه: « تثبت ولايه القاضى بالإستفاضه، وكذا يثبت بالإستفاضه النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق» (٢). فزاد فيها أموراً على ما ذكر هنا.

فأوضح صاحب (الجواهر) معنى الإستفاضه بقوله: التى تسمّى بالشياع، الذى يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه، خصوصاً قبل حصول مقتضى الشك، بل لعلّ ذلك هو المراد بالعلم فى الشرع موضوعاً أو حكماً، وحينئذ، فلا ريب فى الإكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك، أما معه، فقد يشك فيه، لكن فى غير الولايات التى جرت السيره بالإكتفاء بها بمثل ذلك (٣)، وهذا ظاهر فى كون الإستفاضه بنفسها حجه وإن لم يحصل منها الإطمينان الشخصى، لأنها تفيده نوعاً، وقد فصّلنا الكلام فى ذلك فى كتاب القضاء، فراجع.

هذا، وما الدليل على كفايه الإستفاضه فى هذه الامور؟

قال فى (الجواهر) : « لم نعثر فى شىء من النصوص الواصله إلينا على ما يستفاد منه حكم ذلك إلا مرسل يونس. . . والخبر المشتمل على قضيه إسماعيل. . .» قال: « وقد ذكرناهما فى كتاب القضاء، وذكرنا الكلام فيهما، وقد اشتمل الأوّل

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ١٣٢، والظاهر سبعه وعشرين. لأنه بعد ما عدّ القول بكفايه العشره قال: بل قيل بزياده سبعه عشر إليها. فلاحظ.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ٧٠.

٣- ٣) جواهر الكلام ۴٠: ۵۵.

منهما على غير ما ذكره الأصحاب.

وكيف كان، فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به» (۱).

قلت: وقد ذكرنا نحن هناك الإشكال في الإستدلال بالمرسله، أمّا الصحيحه فقلنا بأنها « صريحه في اعتبار الشياع بين الناس وترتيب الأثر عليه بأن لا يأتي الإنسان بما يخالف مقتضاه» .

وأما الإشكال على الصحيحه: باشتمالها على معصيه إسماعيل لأبيه عليه السلام وهو بعيد جّداً، فيندفع بحمل نهي الإمام عليه السلام على الإرشاد، فدلاله الصحيحه على حجيه الشياع تامه، اللهم إلاـ على احتمال أن يكون مراد الإمام عليه السلام هو الإحتياط من هكذا شخص، لا ترتيب الأثر على مقتضى الشياع في حقه. . . وهذا ما ذكرناه في كتاب القضاء. . . لكن ظاهر قوله عليه السلام: « إن شارب الخمر لا يزوّج. . .» (۲)بل قوله عليه الصلاه والسلام: « ولا تأتمن شارب الخمر» (۳)هو أن من شاع عنه ذلك يجوز نسبته إليه، فتدبّر.

وكيف كان، ففي قيام السيره على الإكتفاء بالإستفاضه إلا في حال وجود منكر كما سيأتي كفايه، والصحيحه إمضاء لها. . .

هذا كلّه بالنسبه إلى حجيه الشياع والإستفاضه.

حكم الشهاده استناداً إلى الإستفاضه

إنما الكلام في حكم الشهاده استناداً إلى الإستفاضه، والتحقيق: إنه يدور

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۱۳۲ - ۱۳۳.
۲- ۲) وسائل الشيعه ۱۹: ۸۲/۱. كتاب الوديعه، الباب ۶.
۳- ۳) وسائل الشيعه ۱۹: ۸۲/۱. كتاب الوديعه، الباب ۶.

أمر الشهاده استناداً إلى الإستفاضه مدار « العلم» المأخوذ فی الضابطه، من حیث الطریقیه أو الموضوعیه. فعلی الموضوعیه، یشترط تحقق العلم، والأثر یترتب علیه دون غیره إلا بدلیل خاص، وقد عرفت عدم دلاله الصحیحه إلا علی حجیه الإستفاضه، من غیر تعرّض لباب القضاء والشهاده، فإن إثبات الحجیه لموضوع أمر وجواز الشهاده أو القضاء استناداً إلیه أمر آخر، ومن هنا یظهر أنه لا تعارض بین الصحیحه وحدیث: « إنما أقضی بینکم بالبینات والأیمان» (۱)حتی یجمع بینهما بالعموم والخصوص، خلافاً لقضاء (الجواهر) ، ووفاقاً له هنا. وعلی الجمله، فإن ما یفید حجیه الإستفاضه یثبت حکماً ذاتیاً لها، ولا علاقه له بحکم طارئ علی الإستفاضه، وهو جواز أو عدم جواز الشهاده استناداً إلیها. وعلی الطریقیه کما هو الظاهر المستفاد من کلمات جماعه من المحققین کما تقدم نظیر العلم المأخوذ فی « کل شیء لک طاهر حتی تعلم أنه قذر» (۲).

فإن کلّ ما ثبتت طریقیته یقوم مقام العلم فی جواز الإستناد إلیه فی الشهاده، ومن ذلک الإستفاضه، فیجوز الشهاده استناداً إلیها، ویکون المراد من الحدیث « إنما أقضی. . .» هو القضاء بین الناس بحسب الحجج الظاهریه، فیقضی بالبینه والیمین من حیث کونهما حجّتین، فلا تعارض کذلک بین الحدیث والصحیحه، بل تتقدّم الصحیحه علیه بالحکومه أو الورود.

فهذا هو التحقیق والملاک فی المقام ونظائره، وبما ذکرنا یظهر لک ما فی بعض الکلمات.

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۳۲/۱. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۲.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۳: ۴۶۷/۴. أبواب النجاسات، الباب ۳۷، وفیه: کلّ شیء نظیف. . .

وکیف کان، فقد قام الدلیل الخاص وهو الاتفاق کما فی (الجواهر) علی ثبوت النسب بالشهاده المستنده إلی الإستفاضه (۱). وفی (المسالک) التشکیک فی ثبوته بالنسبه إلی الاُم والجدّات، لإمکان رؤیه الولاده (۲).

وأشکل علیه فی (الجواهر) : بأن ذلک وإن کان ممکناً، إلا أنه لا یطّلع غالباً إلا النساء بالأقاویل منهن، ولذا اکتفی بشهادتهن، فهو فی الحقیقه مما لا یمکن رؤیته فی العاده، علی أنه بالنسبه إلی الجدّات العالیات غیر ممکن، لأن شهاده الفرع فی الثالثه غیر مسموعه، والتواتر بحیث یرجع إلی محسوس فی الطبقه الاولی متعذر أو متعسر، ومن هنا أطلق الأصحاب النسب من غیر فرق بین الأب والاُم (۳).

وفی (المسالک) أیضاً: ویعتبر مع انتساب الشخص ونسبه الناس أن لا یعارضهم ما یورث التهمه والریبه، فلو کان المنسوب إلیه حیّاً فأنکر لم تجز الشهاده. . .

وهل یقدح فی ذلک طعن من یطعن فی النسب؟ وجهان، أظهرهما: مراعاه الشرط، وهو الظن المتاخم أو العلم (۴).

قلت: وقیام السیره علی ما ذکره غیر بعید، ولعلّ هذا منه تقیید للقبول، وإلا فهو رحمه اللّه یقول بثبوت النسب بالشهاده المستنده إلی الشیاع والإستفاضه. . . لکن معقد الإجماع المدّعی هو القبول مطلقاً.

قال المحقق: « وقال الشیخ: لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحمّلاً

ص:۱۱۱۱

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۳۳.
۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۸.
۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۱۳۳.
۴- ۴) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۲۹.

وشاهد أصل لا شاهداً على شهادتهما، لأن ثمره الإستفاضه الظن وهو حاصل بهما. وهو ضعيف، لأن الظن يحصل بالواحد» (۱).

أقول: إن كان الشيخ قد استفاد من دليل حجيه الإستفاضه كون ملاک حجيتها هو إفاده الظن، فكلّ ظن حجه، توجّه عليه نقض المحقق، لأنه ليس مطلق الظن بحجه، بل الظن الحاصل من خصوص الإستفاضه. . . لكن استفاده الشيخ ذلك من دليل حجيه الإستفاضه غير معلومه، ولذا قيّد بالعدلين، ولا يبعد أن يكون الشيخ قد جعل (العلم) فى ضابط الشهاده بما هو طريق لا بما هو موضوع، وحينئذ، تقبل الشهاده المستنده إلى الحجه وإن لم تكن بعلم، وشهاده العدلين حجه.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۳.

فرعٌ: (هل يتحقق التحمل لو سمعه يقول للكبير هذا ابنى وهو ساكت؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو سمعه يقول للكبير: هذا ابنى وهو ساكت، أو قال: هذا أبى وهو ساكت، قال فى المبسوط: صار متحملًا، لأن سكوته فى معرض ذلك رضا بقوله عرفاً (1)، وهو بعيد، لاحتماله غير الرضا» (2).

قال صاحب (الجواهر) : وهو جيد إن انضم إلى ذلك قرائن أفادت العلم بالحال، أما السكوت من حيث أنه سكوت، فبعيد كونه دالًا على الرضا عرفاً، بل ممنوع (3). . .

أقول: والإنصاف أن مفروض المقام ليس بأقل من الشياع، بل إنه لا ينفك من العلم العادى، إلا إذا انضم إليه ما يوهنه كما لو أنكر، فما ذهب إليه الشيخ فى (المبسوط) فى غايه المتانه، لكنه لا يتم إلّاعلى الطريقيّه، لأن السكوت فى هذا الموضع طريق إلى الإقرار لا أنه مثبت للنسب.

وأما قوله: لأن السكوت فى معرض ذلك رضا.

ففيه: إنه لو لم نقل بأنه إقرار، فإنه لا مدخليّه الرضا بكونه ولداً له، أو الرضا

١- ١) المبسوط فى فقه الإماميّه ٨: ١٨١، بتفاوت.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ١٣٣.

٣- ٣) جواهر الكلام ۴١: ١٣۶.

بمضـمون كلامه، لثبوت النسب، ولو قال: أنا راض بكونه ولـداً لی لم يثبت به النسب، فمن يقول بترتب الأثر على هـذا الكلام لا يقول إلاـ من جهه أن كلاـم المـدعى فيه نظير كلاـم ذى اليـد، مع أنه بلا معارض، وسـكوت الطرف فى موقع الإنكار دليل على تصديق قوله، لا إنه كاشف عن الرضا.

ص:۱۱۱۴

تفریع علی القول بالإستفاضه:

الفرع الأوّل: (الشاهد بالإستفاضه لا یشهد بالسبب)

قال المحقق قدّس سرّه « الشاهد بالإستفاضه لا یشهد بالسبب» (۱).

أقول: إنه علی القول بحجیه الإستفاضه وثبوت الاُمور المذکوره بها، وجواز الشهاده فیها استناداً إلی الإستفاضه، فإن علی الشاهد أن یشهد مستنداً إلی الإستفاضه فی ثبوت أصل الملک، وأما أن یشهد بسبب حصول الملک مثل البیع والهبه والإستغنام فلا، لأن السبب المذکور لا یثبت بالإستفاضه، بل الذی یثبت بها هو الامور المخصوصه المذکوره، فلا یجوز للشاهد أن یعزی الملک إلی ذات السبب مع فرض إثباته بالشهاده المستنده إلی الإستفاضه، وإلا کان کاذباً فی النسبه المزبوره التی لا طریق له شرعی ولا عرفی إلی تحققها کی یشهد بها.

نعم، له أن یقول: هذا ملک فلان، والناس یقولون انه قد اشتراه مثلًا. فیشهد بأصل الملک جازماً به، ویذکر مستنده فی الشهاده بالسبب وهو الشراء.

هذا إذا کان السبب من الامور التی لا تثبت بالإستفاضه.

وأما إذا کان من جمله الامور المخصوصه، کالموت، صحّت شهادته، ولذا

ص:۱۱۱۵

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۳.

قال المحقق:

« أما لو عزاه إلى الميراث صح، لأنه يكون عن الموت الذى يثبت بالإستفاضه» (١).

فإذا سمع الشاهد بالإستفاضه أن هذا ملك زيد ورثه عن أبيه الميت، فله أن يشهد بالملك وسببه، لأنهما يثبتان بالإستفاضه. بخلاف ما إذا سمع مستفيضاً إن هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو، فله أن يشهد بالملك المطلق لا بالبيع، لأن البيع لا يثبت بالإستفاضه، فلو فعل ذلك على وجه لا يكون كاذباً كما أشرنا، ففى قبول شهادته بالملك دون السبب وجهان، اختار المحقق الأول حيث قال:

« والفرق تكلّف، لأن الملك إذا ثبت بالإستفاضه لم تقدح الضميمه، مع حصول ما يقتضى جواز الشهاده» (٢).

أى: إن الشهاده تسمع حينئذ فى الملك وتلغو الضميمه وهى السبب الذى لا يثبت بالإستفاضه، وذلك لوجود المقتضى للقبول فى الملك، وهو الإستفاضه دون السبب.

والوجه الثانى هو: عدم القبول، لأنها شهاده واحده وهى لا تبّعض.

قلت: إذا كانت شهاده واحده كما إذا قال: هذا ما اشتراه زيد من عمرو، حيث يشهد بالشراء ولازمه ثبوت الملك، أشكل القبول، لأنها شهاده واحده، وليست شهاده بأمر منضماً إليها أمر آخر، ولأن عدم ثبوت الفصل وهو الشراءيقتضى عدم ثبوت الجنس الذى فى ضمنه وهو الملك، والفرض عدم استفاضته إلا به.

ص:١١١٦

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣٣.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ١٣٣.

قال فی (الجواهر) : اللهم إلا أن یقال إن ذلک من قبیل السرقه بالنسبه إلی المال دون القطع، ومرجعه إلی إجراء الأحکام صرفاً لا إثبات موضوع (۱)(۲).

قال فی (المسالک) : « وتظهر الفائده فیما لو کان هناک مدّع آخر وله شهود بالملک وسببه من غیر استفاضه، فإن بینته ترجح علی بینه هذا الذی لم یسمع إلا فی المطلق المجرد عن السبب، وفی القسم الأوّل یعنی الذی یثبت فیه السبب بالإستفاضه یتکافئان. ولو کانت بیّنه الآخر شاهده له بالملک المطلق رجحت بیّنه هذا یعنی ذی السبب الذی یثبت بالإستفاضه فی الأوّل علیه، وکافئت بینه الآخریعنی الذی لم یثبت سببها بالإستفاضه فی الثانی» (۳).

نعم، بناء علی أن شهاده البینه جازمه، والشهاده المستنده إلی الإستفاضهبناء علی أنها لا تفید العلم ظنیّه، والظنیّه لا تعارض الجازمه، تکون الاولی هی المرجحه.

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۳۷.

۲- ۲) لم یتضح لنا معنی هذا الکلام، وفی السرقه جهتان: حق الناس وقد تقرر ثبوت الحق المالی بشاهد ویمین المدعی، وحق اللّه وهو الحد، وقد تقرر أن الحد لا یجری إلا بالبینه، ولیس فی ما نحن فیه جهتان، بل هو الملک مع خصوصیه حصوله بالشراء مثلاً لا بالهبه مثلاً.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۳۲.

الفرع الثانی: (إذا شهد بالملک مستنداً إلی الإستفاضه هل یفتقر إلی مشاهده الید؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا شهد بالملک مستنداً إلی الإستفاضه هل یفتقر إلی مشاهده الید والتصرف؟ الوجه: لا» (1).

أقول: إذا شهد بالملک مستنداً إلی الإستفاضه وقد شاهد الید والتصرف فلا إشکال فی جواز هذه الشهاده وسماعها، إنما الکلام فی افتقار هذه الشهاده فی جوازها للشاهد أو سماعها للحاکم إلی مشاهده الید والتصرف، فالوجه عند المحقق هو أنه لا یشترط ذلک، لما تقدّم من أن الملک المطلق یثبت بالإستفاضه التی کانت حجه، فکما لا ـ حاجه فی شهاده البینه وقبولها إلی ضمّ ضمیمه، لحجیّه البینه، فکذلک الإستفاضه، فإذا شهد العدل به استناداً إلیه قبلت شهادته. ووجه عدم القبول إلا مع المشاهده هو إمکان الإطّلاع علی أسباب الملک، فلابدّ من ضمیمه ما یفید القوه للشهاده، لضعف دلاله الإستفاضه علی الملک ویقوم مقام السبب من الید والتصرف.

واُجیب عنه فی (المسالک) و (الجواهر) بأن الید والتصرف لیسا من الأسباب بل هما طریقان، فلو فرض اشتراط الإطلاع علی السبب لم یقوما مقامه،

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣۴.

وإن كانا ظاهرين فی الملک (۱).

لو تعارض الید والسماع المستفیض فأیهما المرجح؟

قال المحقق: « أما لو کان لواحد ید وللآخر سماع مستفیض، فالوجه ترجیح الید، لأن السماع قد یحتمل إضافه الاختصاص المطلق المحتمل للملک وغیره، ولا تزال الید بالمحتمل» (۲).

أقول: هل المراد من « الید» فی هذه العباره ید المدّعی المجرّده، أو البیّنه المستنده إلی الید؟

قد تقرّر أن للحاکم أن یحکم استناداً إلی الإستفاضه، وبدلیل حجیتها یقید إطلاق « إنما أقضی بینکم بالبیّنات والأیمان» ، فلو کان المحکوم علیه ذاید، تقدّم قول المدّعی الذی حکم له الحاکم استناداً إلی الإستفاضه، إذ الید لا تقاوم حجه من الحجج، بل لو لم یکن للمدعی شیء أصلًا أقسم الحاکم صاحب الید، فإن نکل حکم علیه وانتزعت العین من یده، وهذا یکشف عن أنه لا أثر للید فی مقابل الإستفاضه وغیرها من الحجج، ومنه یظهر أن مراد المحقق من « الید» لیس الید المجرّده، بل المراد تعارض البینه المستنده إلی الید مع البینه المستنده إلی الإستفاضه، وقد تقرّر فی کتاب القضاء تقدم الاولی علی الثانیه لأنها أقوی، من جهه اعتضادها بالید.

هذا کلّه، إن کان المراد بیان وظیفه الحاکم.

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۳۳، جواهر الکلام ۴۱: ۱۳۸. بتفاوت.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۴.

وإن كـان المراد وظيفه الشاهـد الـذى يرى العين بيـد واحـد وقـد شـاع كونها لآخر، فلأيهما يشـهد؟ هنا يمكن القول بأنه يشـهد لصاحب اليـد، لما ذكرنا من أن السـيره قائمه على الشـهاده اسـتناداً إلى الإسـتفاضه فى حال عدم وجود ما يوهن الإسـتفاضه، فلو حصل سقطت الإستفاضه عن الحجيه، فلا تعارض حتى يقال بترجيح اليد. ومن هنا أيضاً يظهر أن المراد من قوله « فالوجه ترجيح اليد» أن وظيفه الحاكم حينئذ ترجيح البينه المستنده إلى اليد على المستنده إلى الإستفاضه.

ثم إنه بنـاء على مـا ذكره المحقق، من أن السـماع قـد يحتمـل إضافه الإختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره، نقول: إن الأمر يـدور مـدار الظهور، فإن كان للسـماع ظهور فى الملكيه، فلا محـذور فى تقدم اليد على هذا الظهور، وإلا فلا أثر للبينه المسـتنده إليه كذلك.

وقـد أشـكل فى (المسالـك) على المحقق: بـأن مـا ذكره إنمـا يتم إذا كان محصل السـماع أن هـذه الـدار مثلاً لفلان، فإن اللّام تحتمـل الملك والاختصاص الـذى هو أعم منه، أما إذا كان محصـله أن « الـدار ملك فلان» فلم يتم، لأنه صـريح فى المقصود، بخلاف اليـد. ولابـدّ من فرض المسأله على الوجه الأول، ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقـدم من ترجيـح الملك على اليد، وإن كان إطلاق البينه المستنده إلى الإستفاضه أعم من ذلك (۱).

وقد وافقه صاحب (الجواهر) فى هذا الإشكال، ثم أشكل على التفصيل المذكور (۲).

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۳۴.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۱۳۹.

وعلى الجمله، إنه إن استند إلى الإشاعه على الملك وشهد على الملك، تقدّم السماع على اليد، وإن كان المشاع هو الاختصاص فشهد بالملك استناداً إلى تلك الإشاعه أخذاً بظهور الاختصاص فى الملك فاليد مرجحه على السماع.

ص:١١٢١

ثلاث مسائل

الاولی: (فی أن التصرف فی الشیء شاهد علی الملک)

قال المحقق قدّس سرّه: « لا ریب أن المتصرف بالبناء والهدم والإجاره بغیر منازع یشهد له بالملک المطلق» (۱).

أقول: التصرف الظاهر فی الملکیه کالهدم والبناء، والبیع والشراء، تجوز الشهاده بالملکیه استناداً إلیه، وقد شرط المحقق عدم منازع ینازعه فی ذلک، فإن وجد فلا یشهد لوهن الکاشفیّه.

وفی (المسالک) : واعتبر فی التصرف التکرر، لجواز صدور غیره من غیر المالک کثیراً (۲).

وعن (المبسوط) عدم کفایه التصرف فی نحو الشهر والشهرین (۳). لکن عن (الخلاف) التصریح بعدم الفرق بین الطویله والقصیره (۴).

ویدلّ علی ما ذهب إلیه المحقق السیره المستمره، فإن الناس یتعاملون مع من

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۴.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۳۵.

۳- ۳) المبسوط ۸: ۱۸۲. عنه مسالک الأفهام ۱۴: ۲۳۵.

۴- ۴) کتاب الخلاف ۶: ۲۶۴، المسأله ۱۴. عنه مسالک الأفهام ۱۴: ۲۳۵.

تصدر منه تلک التصرفات العامله مع المالک، فیشترون منه ویستأجرون، ومن اشتری منه الشیء حلف علی أنه ملک له.

ویدلّ علیه أیضاً: الإجماع عن الشیخ فی (المسالک) وغیره (۱).

وقد یستدلّ له بخبر حفص بن غیاث عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « قال له رجل: إذا رأیت شیئاً فی یدی رجل یجوز لی أن أشهد أنه له؟ قال: نعم. قال الرجل: أشهد أنه فی یده ولا أشهد أنه له، فلعلّه لغیره، فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: أفیحلّ الشراء منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: فلعلّه لغیره، فمن أین جاز لک أن تشتریه ویصیر ملکاً لک، ثم تقول بعد الملک هو لی وتحلف علیه، ولا یجوز أن تنسبه إلی من صار ملکه من قبله إلیک؟ ثم قال أبو عبد اللّه علیه السلام: لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق» (۲).

فإنه وإن لم یکن فیه لفظ « التصرف» لکن فیه دلاله علی ذلک، بعموم قوله علیه السلام فیه: « لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق» . إلا أن المحقق یفرق بین « التصرف» و « الید» ، فلا یجوز الشهاده استناداً إلی الید، کما ستعرف.

وهذا الخبر وإن کان ضعیفاً سنداً إلا أنه منجبر بالشهره، وفی (المسالک) : إنه موافق للقوانین الشرعیه، ولکن لم نعثر علی غیره من النصوص، وقد ناقش فی (الجواهر) فی دلالته، کحدیث فدک الذی استدلّ به فی (الریاض) بعد خبر حفص قائلاً: قریب منه الصحیح المروی فی الوسائل عن علی علیه السلام فی حدیث فدک، إنه قال لأبی بکر: « تحکم فینا بخلاف حکم اللّه تعالی فی المسلمین؟ قال: لا.

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۳۵.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۹۲/۲. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۲۵.

قال: فإن كان يد المسلمين على شيء يملكونه ادّعيت أنا فيه، من تسأل البينه؟ قال: إياك أسأل البينه على ما تدّعيه على المسلمين. قال: فإذا كان في يدى شيء فادّعى فيه المسلمون تسألني البينه على ما في يدى وقد ملكته في حياه رسول اللّه وبعده، ولم تسأل المؤمنين البينه على ما ادّعوه على كما سألتني البينه على ما ادّعيته عليهم. الخبر» (1).

بأن الدلاله على أصل الملكيه شيء، وجواز الاستناد إلى التصرف أو اليد في الشهاده عليها شيء آخر، على أنه ليس في خبر حفص تعرض للتصرف، اللهم إلاـ أن يكون بينه وبين اليد ملازمه، لا سيما في المدّه الطويله، لكن ظاهر المحقق نفيها، وأنه لا يدلّ قوله عليه السلام: «لو لم يجز. . .» على جواز الشهاده استناداً إلى التصرف، إذ لا يختل بعدم الشهاده استناداً إليه أمر السوق ومعاش المسلمين، بخلاف اليد، فإن ذلک يلزم من عدم جواز الشهاده استناداً إليها قطعاً.

قلت: قد ذكرنا سابقاً أنه إن كان العلم المأخوذ في ضابط الشهاده طريقاً، فإن كلّاً من التصرف واليد ونحوهما طريق، ولعلّ هذا مراد (المسالک) من موافقه خبر حفص للقواعد (2)، وإلا فمن البعيد القول بأن دليل كاشفيه التصرف عن الملكيه دليل على جواز الشهاده بها استناداً إلى التصرف وإن كان المراد منه العلم الموضوعي فلا يجوز العمل به، لأنه يقتضي جواز ما لا يجوز في الشرع، أو يحمل على غير الشهاده عند القاضي، لكنه خلاف الظاهر، فلاحظ.

ولعلّه لما ذكرنا قال المحقق في (النافع) بأن الأولى الشهاده بالتصرف دون

ص:1124

1- 1) جواهر الكلام 41: 141، وسائل الشيعه 27: 293/3. أبواب كيفيه الحكم، الباب 25.

2- 2) مسالک الأفهام 14: 236.

الملک، لأنه دلاله علی الملک ولیس بملک (۱).

وأما منع جواز الشهاده من جهه أن التصرف قد یکون من غیر المالک، فقد یتصرف المستأجر فی العین المستأجره، فلا ظهور للتصرف فی الملکیه، فیشکل المساعده علیه، لأن التصرف ظاهر فی الملکیه ظهوراً تامّاً عند العقلاء، وقد ذکرنا قیام السیره علیه.

هل یشهد بالملک لمن فی یده دار مثلاً؟

ثم تعرّض المحقق لحکم الشهاده استناداً إلی الید بقوله: « أما من فی یده دار فلا شبهه فی جواز الشهاده له بالید، وهل یشهد له بالملک المطلق؟ قیل: نعم، وهو المروی، وفیه إشکال من حیث أن الید لو أوجبت الملک له لم تسمع دعوی من یقول: الدار التی فی ید هذا لی، کما لا تسمع لو قال: ملک هذا لی» (۲).

أقول: نعم، لا شبهه فی جواز الشهاده له بالید، وهل یشهد له بالملک المطلق؟ قولان. الأول: نعم، وهو المروی، رواه حفص بن غیاث عن أبی عبد اللّه علیه السلام. والثانی: لا، لأن الید لا ظهور لها فی الملکیه، فلو کان لم یسمع دعوی من یقول: الدار التی فی ید هذا لی کما لا تسمع لو قال: ملک هذا لی، من جهه کونه إقراراً بالملکیه، لکن الدعوی مسموعه، فالید أعمّ من الملکیه، بخلاف التصرف، فإنه ظاهر فیها، وحینئذ، فلو آجر عیناً لغیره وهی فی ید صاحبها، فامتنع المالک من تسلیم العین إلی المستأجر، حکم للموجر المتصرف، من جهه کون تصرفه

۱- ۱) المختصر النافع: ۲۸۱. وفیه: والأولی الشهاده بالتصرّف لأنه دلاله الملک. . .

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۴.

أقوى فى الدلاله.

ونقض على المحقق: بأنه إذا لم تقبل تلك الدعوى، يلزم عدم قبول قوله: ما فى يدى ملك لك، مع أنه مقبول، لأن اليد أعمّ من الملكيه، فإذا قال ذلك فقد أقرّ بالملكيه، ولو كانت اليد ظاهره فى الملك لكان هذا القول بمعنى: ما فى ملكى ملك لك، وهذا تناقض.

وفى (الجواهر) نقضاً عليه: إنه يلزم عدم قبول ما إذا قال: ما فى تصرّفك ملك لى، لأنكم تقولون بأن دلاله التصرف أقوى.

وأُجيب عن كلام المحقق حلّاً: بأن اليد والتصرّف ظاهران فى الملكيه، وقوله: ملك ملكى نصّ فيها، ولا تمانع بين النص والظاهر.

وفى (المسالك) نسب ما ذكره المحقق إلى الشيخ فى المبسوط (١).

وأُجيب أيضاً: بأن الشاهد له علم مطابق لليد أو التصرف، فيشهد بعلمه بلا فرق، وحيث لا يعلم لا يشهد بلا فرق كذلك.

ولكن هذا الجواب يبتنى على اعتبار العلم فى الشهاده، والكلام مع المحقق هو فى الشهاده استناداً إلى الإستفاضه أو اليد أو التصرف، مع عدم إفادتها للعلم.

قال فى (الجواهر) : إن لم يوافق المحقق على النص المذكور من جهه ضعفه وعدم انجباره، فلا يجوز الشهاده استناداً إلى هذه الامور، لأن الشهاده غير إثبات الموضوع بشىء من الأدله وهى السيره والإجماع والأولويه. وأما مع اعتبار الخبر فالملازمه بين ثبوت الشىء والشهاده عليه ثابته. لكن صاحب (الجواهر) ينكر

١- ١) مسالك الأفهام ١۴: ٢٣٧.

دلاله الخبر (۱).

وعلی الجمله، فإن العلم الحاصل من الإستفاضه کاف، بل یکفی إن أفاد الظن المتاخم، فله الشهاده علی طبقه فی الملک ونحوه، بـل قیـل: یکفی وإن لم یفـد الظن أو کان الظن علی الخلاف، ثم قالوا: إن الملک بـذاته لیس مما یری ولـذا یکفی فیه السـماع، ولکن هل یعتبر فی الشهاده وجود ما یدلّ علی الملک مما یشاهد کالید والتصرف؟ قالوا: لا یشترط.

وحینئذ، فالإستفاضه وحدها کافیه فی الشـهاده، فإن انضم إلیها التصرف والید فذاک منتهی الإمکان وقد ادعی الإجماع علی أن للشاهد القطع بالملک حینئذ – وکذا الید والتصـرف بلا استفاضه، وأما الید المجرّده أو التصرف المجرّد، فلا إشکال فی الشهاده بنفس الید أو التصرف، وهل له الشهاده بالملک استناداً إلیها؟ فیه کلام وخلاف.

فـالصور فی المسـأله أربع، وقـد تعرّض لهـا فی (المسالـک) بقوله: « إذا اجتمع فی ملـک یـد وتصـرف واسـتفاضه بالملک، فلا إشـکال فی جواز الشـهاده له بالملک، بل هو غایه ما یبنی علیه الشـهاده، وإنما یحصل الاشـتباه فیما لو انفرد واحـد من الثلاثه أو اجتمع اثنان. . .» (۲).

وفی (التنقیح) ما حاصله: دلائل الملک أقسام:

أعلاها، وهو حصول الإستفاضه والید والتصرف بلا منازع، وهو منتهی

ص:۱۱۲۷

۱- ۱) راجع جواهر الکلام ۴۱: ۱۴۴.
۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۳۳.

الإمكان، فللشاهد القطع بالملک إجماعاً.

والثانی: ید وتصرف بالهدم وتغییر الشکل وإیقاع عقود متکرره بغیر منازع فی الصورتین، لکن لاسماع.

والثالث: مجرد ید من غیر تصرف، وهنا یشهد له بالید خاصه، وهل یشهد له بالملک؟

الرابع: مجرد التصرف (۱)، وفیه مسائل:

قیل: یکفی فی الشهاده بالملک مشاهدته یتصرف فی ملکه، وفیه روایه، والأولی الشهاده بالتصرف (۲)، وهو المشار إلیه بقول الشیخ فی الخلاف وتردده، وجعل ذلک روایه الأصحاب.

ثم إن کاشف اللثام ذکر أن الشهاده بمقتضی الطرق الشرعیّه نظیر الشهاده بالمسبب بمشاهده السبب الشرعی، فقال ما حاصله: تشبیه الشهاده بمقتضی الطرق الشرعیّه بالشهاده علی أثر الأسباب الشرعیّه، فإنها أیضاً محتمله للفساد کما تحتمل الطرق التخلف (۳).

واستغربه صاحب (الجواهر) وأشکل علیه بالفرق بین الأمرین، من جهه أن السبب لا یتخلّف عن تأثیره فی المسبب، بخلاف الطرق فقد تتخلّف عن الإصابه للواقع، قال: إن الشارع قد جعل السبب فی الظاهر سبباً للأثر فیه علی وجه لم یتخلّف عن مقتضاه، بخلاف الطریق، فإنه قد جعله طریقاً مع تخلّفه، إذ التصرف قد یجامع غیر الملک، بخلاف البیع الصحیح بحسب الظاهر فإنه لا یتخلّف عن أثره فیه کالسبب فی الواقع.

ص:۱۱۲۸

۱- ۱) التنقیح الرائع: ۳۱۴ ۳۱۵.

۲- ۲) المختصر النافع: ۲۸۱.

۳- ۳) کشف اللثام ۱۰: ۳۴۹، عنه جواهر الکلام ۴۱: ۱۴۴.

وإن أبيت عن ذلك وفرضت صوره يختلف فيها الشهاده بالسبب وبأثره، لم تجوز الشهاده بالأثر أيضاً، بل لابدّ فيها إذا كانت عند الحاكم من الشهاده بالسبب نفسه.

ولعلّه لذا أوجب الأصحاب ذكر السبب فى الشهاده بالجرح ولم يجوّزوا الشهاده بالأثر، لاحتمال كونه غير مسبب عند الحاكم، وليس هو إلا للتجنب عن التدليس والتلبيس ونحوهما ومنه المقام حتى مع عدم المعارض أيضاً، لأن الشهاده بالأثر تقطع معارضه الخصم لو أرادها، والفرض أن واقع الشاهد غيره، أو على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعيّه.

قال: ومن ذلك يعرف أنه لا وجه لما فى المسالك من دعوى موافقه الخبر المزبور للقوانين الشرعيه، إذ من المعلوم أنها تقتضى كون الشاهد لا يشهد بعلم، وإلا على مثل الشمس ومثل الكف، والفرض أنه يشهد بمشكوك فيه أو مظنون العدم، وإن جوّز الشارع شراءه ممن فى يده كذلك، لكن ذلك لا يقتضى الشهاده بملكيته له، إذ من المعلوم أن الشارع لم تكن له حقيقه شرعيه فى الشهاده ولا مراد شرعى، بل هى باقيه على المعنى الذى هو الإخبار الجازم على الوجه المخصوص، فأىّ مدخليّه للثبوت الشرعى فى تحقق معناها العرفى؟ نعم، إذا أراد الشهاده على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها، فيحكم الحاكم بمقتضاها (1).

قلت: لعلّ نظر الشهيد إلى أنه إذا كان الخبر حجه، فإمّا يكون العلم موضوعاً، وإما يكون طريقاً، فإن كان طريقاً، تقدّم الخبر وروداً أو حكومه، وهذا موافق للقاعده، وإن كان موضوعاً، يكون الخبر خاصاً، وهذا أيضاً موافق

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ١٤٥.

للقاعده، إنما الكلام فی استلزام العمل بهذا الخاص لتجویز الکذب، وهذا إشکال آخر لصاحب (الجواهر) ، فلابدّ من حمل الخبر علی صوره حصول العلم، بناءاً علی إراده العلم العادی العرفی منه فی ضابط الشهاده، لا العلم الحقیقی الدقی، فإن تشخیص حدود المفاهیم موکول إلی العرف.

ص:١١٣٠

المسأله الثانيه: (فى ثبوت الوقف والنكاح بالإستفاضه)

قال المحقق: « الوقف والنكاح يثبت بالإستفاضه، أما على ما قلناه، فلا ريب فيه، وأما على الإستفاضه المفيده لغالب الظن فن الوقف للتأبيد، فلو لم تسمع فيه الإستفاضه لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات وفناء الشهود، وأما النكاح، فنا نقضى بأن خديجه عليها السلام زوجه النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم كما نقضى بأنها أُم فاطمه عليها السلام، ولو قيل: إن الزوجيه تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول: التواتر لا يثمر إلا إذا استند السماع إلى المحسوس، ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهده العقد ولا عن إقرار النبى غ، بل نقل الطبقات مستند إلى الإستفاضه التى هى مستند الطبقه الاولى، ولعلّ هذا أشبه بالصواب» (١).

أقول: قوله « أما على ما قلناه فلا ريب فيه» يدلّ كما فى (المسالك) على أن مختاره اشتراط العلم فى الشهاده بالإستفاضه ولم يصرح به فيما سبق، وإنما تردد فيه (٢)، فعلى هذا المبنى، لا ريب فى ثبوت الوقف والنكاح بها، لأنه ليس وراء العلم شيء.

وأما بناء على الإستفاضه المفيده لغالب الظن فيثبتان أيضاً، أما الوقف فإنه

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣۴.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١۴: ٢۴٠.

للتأبيد، فلو لم يجز الشهاده فيه بالإستفاضه أدّى إلى بطلان الوقوف، لأن شهود الوقف لا يبقون، والشهاده الثالثه لا تسمع، وأما النكاح فنا نقضى بأن خديجه عليها السلام زوجه النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم، ولم يثبت ذلك إلاـ بالإستفاضه، لأنا ما شاهدناهم.

قال فى (المسالك) : واعترض على الأوّل: بأن الشهاده بدون العلم منهى عنها، فتخصيص ذلك بالوقف تحصيلاً لمصلحه ثبوته، ليس بأولى من تخصيص النهى عن سماع الشهاده الثالثه بالوقف لهذه المصلحه، بل هذا التخصيص أولى، لأنه لا مانع منه عقلاً، بخلاف الشهاده بمجرد الظن.

قال: وأجاب عنه المصنف بأن المانع من سماع الشهاده الثالثه النقل والإجماع، فلم يكن معارضتها بالتخصيص، بخلاف الشهاده بمجرد الظن، فإنه لاـ إجماع على منعها، بل الأكثر على تجويزها، ويمنع من كون العقل دالاً على النهى عن ذلك، لأن أكثر الأحكام الشرعيّه مبناها على الظن (۱).

واعترض على الثانى: بما ذكره المحقق نفسه وأجاب عنه بقوله: ولو قيل (۲). . .

قلت: لم يتعرّض المحقق فى العباره للشهاده، بل يقول: يثبت. . . وهو ظاهر فى الثبوت لدى الحاكم، أى: إن الحاكم له الحكم استناداً إلى الإستفاضه فى أُمور ذكرها المحقق نفسه فى كتاب القضاء، وإن الوجه الذى ذكره هنا للوقف يأتى فى النسب أيضاً.

والأولى أن نستدلّ للقبول بالسيره غير المردوعه، لعدم جواز الرجوع إلى

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۳۹.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۳۸.

الظن المجرد فى باب القضاء والشهادات، إلا أن الظن الذى قامت السيره على قبوله والاستناد إليه يسدّ مسد العلم، ويكون المراد من: « إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» (۱)هو الحكم بمطلق الحجّه، لا خصوص البينه واليمين.

وأما قضاؤنا بأن خديجه عليها السلام زوجه النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم، فهو عن علم لا عن ظن، للقرائن الخارجيه الموجبه لليقين، بل فى (المسالک) تحقق التواتر فيه، فإنه بعد أن ذكر جواب المحقق قال: وفيه نظر، لأن الطبقه الاولى السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين، بالغون حدّ التواتر وزياده، لأن النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم كان ذلك الوقف من أعلى قريش وعمّه أبو طالب عليه السلام المتولى لتزويجه كان حينئذ رئيس بنى هاشم وشيخهم ومن إليه مرجع قريش، وخديجه عليها السلام كانت من أجلّاء بيوتات قريش، والقصه فى تزويجها مشهوره وخطبه أبى طالب فى المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر فى التواتر، فدعوى معلوميه عدم استناد الطبقه الاولى إلى مشاهده العقد وسماعه، ظاهره المنع، وإنما الظاهر كون ذلك معلوماً بالتواتر، لاجتماع شرائطه، فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب (۲).

وناقشه فى (الجواهر) بأن جلالتهم وشهرتهم وغير ذلک لا تقتضى معلوميه مشاهده العقد لعدد التواتر، كما نرى الآن بالوجدان فى تزويج بنات السلاطين وأولادهم، لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد فيه ذلک، نعم يستفيض ويشتهر ذلک على وجه يحصل العلم بذلک، وإن لم يكن بطريق التواتر، فلا أقل من احتمال كونه

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۲/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۴۰.

كـذلك، فـدعوى معلوميه التواتر واضـحه المنع أيضـاً، ولعـلّ الأـولى دعوى حصول العلم من الإسـتفاضه المزبوره وإن لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها، نحو غيرها من أفراد الإستفاضه فى البلدان والملوك وغير ذلك (۱).

أقول: إلا أن ما ذكره الشـهيد هو الأظهر، فقـد كانوا فى ذلك الزمان يجرون الصـيغه بصوره علنيه وعند جميع الحاضـرين، لا فى مجلس لا يشـهده أحد ولا يحضـره غير العاقدين كما يتفق كثيراً فى زماننا، لكن بلوغ الحاضرين عدد التواتر فى الطبقه الاولى لا يحقق التواتر لنا، لتوقف تحققه على بلوغ عدد الطبقه الثانيه الناقلين للخبر عن الاولى للعدد المذكور، وهكذا الثالثه فما بعد.

فالأولى أن يقال بالتواتر بالنسبه إلى الطبقه الاولى، وبحصول العلم بالإستفاضه فيما بعدها من الطبقات.

وكيف كان، فإن الإستفاضه يثبت بها النكاح والوقف، للسّيره غير المردوعه من قبل الشارع. واللّه العالم.

ص:۱۱۳۴

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۱۴۸.

المسأله الثالثه: (فی حکم شهاده الأخرس وکیفیتها)

قال المحقق قدّس سرّه: « الأخرس یصحّ منه تحمّل الشهاده وأداؤها، ویبنی علی ما یتحققه الحاکم من إشارته، فإن جهلها اعتمد فیها علی ترجمه العارف بإشارته، نعم، یفتقر إلی مترجمین، ولا یکون المترجمان شاهدین علی شهادته، بل یثبت الحکم بشهادته أصلاً لا بشهاده المترجمین فرعاً» (۱).

أقول: الأخرس یصح منه تحمّل الشهاده، لأنه کسائر الأفراد فی مشاهده ما یفتقر إلی البصر، فإطلاقات أدلّه الشهاده شامله له، وکذا تعمّه الأدلّه فی قبول الشهاده منه إذا أدّاها، اللهم إلا أن یدّعی انصراف الإطلاقات عنه، لکن المسأله لا کلام فیها ولا خلاف.

وحیث یرید أداء الشهاده عند الحاکم، فتاره: یفهم الحاکم المقصود من إشارته، وأخری: لا یفهمه، فعلی الأول یبنی علی ما یتحققه الحاکم من إشارته، لأن إشاره الأخرس تقوم مقام اللفظ من غیره، فکما یبنی علی ما یفهمه من لفظ المتکلم، کذلک یبنی علی ما یفهمه من إشاره الأخرس، وعلی الثانی، یعتمد الحاکم فی معنی الإشاره علی ترجمه العارف بها، لأن الأخرس کغیره یعتمد علی من یعرف لغته.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۵.

وهل يشترط تعدد المترجم؟

قال المحقق هنا: « يفتقر إلى مترجمين» وكذا في كتاب القضاء حيث قال « إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لم يقبل إلا شاهدان عدلان ولا يقتنع بالواحد، عملاً بالمتفق عليه» (١).

أي: لأن الترجمه مردده بين الشهاده والروايه، فإن كانت من الشهاده شملتها أدلّه اعتبار التعدد في الشهاده، وإن كانت من الروايه شملتها أدلّه اعتبار خبر العادل، وحيث لا دليل ولا أصل يعيّن الموضوع، لم يجز التمسك بدليل أحد الأمرين، لكونها شبهه موضوعيه، إلا أنه لا يقنع الحاكم بالمترجم الواحد من جهه كون قبول ترجمه الاثنين متيقناً، أمّا لو كان واحداً ثم شك في نفوذ الحكم المستند إلى ترجمته كان الأصل عدمه.

وذكر في (الجواهر) هناك دعوى أن الأصل هو الروايه، لأن الشهاده قسم من الخبر، ولكن اعتبر الشارع في بعض أفرادها التعدّد، فما لم يثبت فيه التعدّد يبقى على عموم ما دلّ على قبول خبر العدل، لأن المخصص حجه في المتيقن وهو الشهاده، وفي المشكوك يتمسك بالعام والشبهه مفهوميه.

وأجاب عنها: بأن الروايه والشهاده مفهومان متباينان في العرف الذي هو المرجع في تشخيص المفاهيم، فتاره: يراد فهم معنى اللفظ أو المراد من الإشاره فلا يحتاج إلى اثنين، وأخرى: يراد الوقوف على الواقع والحكم طبق الترجمه، اعتبر

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ٧۶.

التعدد (۱).

أقول: وبناءاً على أن المترجم ليس شاهداً كما سيأتى فلا يشترط التعدد.

ثم قال صاحب (الجواهر) فى كتاب القضاء: وقد يقال: إنه يمكن استفاده اعتبار التعدد فى كلّ ما كان له مدخليه فى القضاء، ولو موضوع المدعى وتزكيه الشاهد وجرحه وغير ذلك، ومنه حينئذ الترجمه لشهاده الشاهد ودعوى المدعى أو نحو ذلك، لا الترجمه من حيث كونها ترجمه وإن لم تكن فى موضوع يتعلق به القضاء (۲).

قلت: والإنصاف: الفرق بين ترجمه اللغات وترجمه الإشارات، ففى الاولى يكفى الواحد، لأن المترجم يشهد بما هو محسوس له، وفى الثانيه قد يستند فى الترجمه إلى الحدس، فإن من عرف إشاره الأخرس على أثر المعاشره معه، يحتاج فى فهم مراداته إلى إعمال حدسه ونظره، وحينئذ، لا تعم أدلّه حجيه خبر العدل ترجمه إشاره الأخرس، لأنها لا تشمل الحدسيّات، فيشترط تعدد المترجم، ولا يلزم من اشتراطه توقف الأحكام وتعطيل الحقوق، لاسيما مع إمكان إحلاف الأخرس، كما فى الخبر عن محمد بن مسلم قال:

« سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين وأنكر، ولم يكن للمدعى بينه؟ فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بأخرس فادعى عليه دين ولم يكن للمدعى بينه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام:

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۰: ۱۰۷.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۰: ۱۰۷.

الحمد للّه الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بيّنت للأمه جميع ما تحتاج إليه. ثم قال: إيتونى بمصحف فأَتى به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب اللّه عزّوجل، ثم قال: إيتونى بوليّه، فأُتى بأخ له فأقعده إلى جنبه ثم قال: يا قنبر على بدواه وصحيفه، فأتاه بهما، ثم قال لأخى الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه، إنه على، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام: واللّه الذى لاـ إله إلاـ هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذى يعلم السر والعلانيه: إن فلان ابن فلان المدعى ليس له قبل فلان ابن فلان أعنى الأخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب. ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع فألزمه الدين» (١).

وهل تكون الترجمه شهاده فرع فى القضيه؟

قال المحقق: « لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته» (٢)بل إنها شهاده بمعنى اللفظ أو المراد من الإشاره، ومن شهد بذلك لاـ يشهد بتحقق أصل المطلب، وعلى هذا، فإن رأى الحاكم إشاره الأخرس وترجم عدلان عارفان بإشاراته تلك الإشاره كان للحاكم فى أصل المطلب، جاعلاًـ الأخرس شاهداً على الأصل، دون المترجمين لإشارته، فإنهما يترجمان إشارته ولا يكونان شاهدى فرع، ولذا لا يشترط حضورهما ولا عدم حضورهما تلك الإشاره، بل يكفى الترجمه عند الحاكم، فلو كانت شهاده فرع منهما، لم تسمع الترجمه منهما مع حضور الأخرس، بناءاً على عدم سماع شهاده الفرع مع حضور شاهد الأصل.

هذا ما ذكره المحقق هنا.

ص:١١٣٨

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٠٢/١. أبواب كيفيه الحكم، الباب ٣٣.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ١٣۵.

وقال في (النافع) في كتاب الإقرار: ويشهد على الأخرس بالإشاره ولا يقيمها بالإقرار (۱). . . وعلّله في (الرياض) بقوله: لاحتمال خطائه في الفهم، فيتحقق الكذب (۲).

أي: لأن الكذب يتحقق بالخبر المشكوك في صدقه، كما يتحقق بالخبر المقطوع بمخالفته للواقع.

ثم قال في (الرياض) : ولعلّه مراد من علّل المنع عن الإقامه بنفس الإقرار بالكذب المطلق لا باحتماله، كالحلي وغيره (۳)، وإلا فيشكل الحكم بإطلاق الكذب، فقد يعلم الشاهد بإقراره ويحصل له القطع به من إشارته، فلا يكون كذباً، فكيف يعلّل به؟ اللهم إلاـ أن يكون المراد أن الإقرار حقيقه في الإخبار عن الحق باللفظ الدالّ عليه، بحكم التبادر وغيره، فيكون بالإشاره مجازاً، وإرادته من الإقرار المطلق المنصرف إلى اللفظ بغير قرينه غير جائز، فإطلاقه من دونها يصيّره كذباً. وفيه نظر، فإن خرسه قرينه حال واضحه (۴)على إرادته الإخبار بالإشاره من الإقرار المطلق دون الحقيقه، فلا كذب. انته كلام الرياض (۵).

واعترضه في (الجواهر) بعد نقله بقوله: قلت: قد يقال: أولاًـ إن إشاره الأخرس كاللفظ من غيره، فيكتفي بالظاهر منها، كما يكتفي بالظاهر منه في جميع

ص:۱۱۳۹

۱- ۱) المختصر النافع: ۲۸۱.

۲- ۲) رياض المسائل ۱۵: ۳۸۸.

۳- ۳) السرائر ۲: ۱۲۷، المهذب ۲: ۵۶۰.

۴- ۴) أي: إنه إذا قال: أقرّ الأخرس. كان معناه: أشار، لا أنه تلفظ، لوضوح أن الأخرس لا يمكنه النطق.

۵- ۵) رياض المسائل ۱۵: ۳۸۸.

المواضع، ولكن الإنصاف عدم خلو هذا عن النظر (۱).

أقول: وجه النظر هو الفرق بين الكلام والإشاره، إذ ليست الإشاره كاللفظ فى الظهور، فإن الإشاره يفهم المراد منها بمعونه القرائن، وهى مختلفه، فبعضها يفيد العلم وبعضها لا يفيده، بخلاف اللفظ، فإنه إن كان ظاهراً فى معناه فبنفسه، وحينئذ، لا يعبأ العقلاء باحتمال إراده المعنى المخالف للظاهر. وبعباره اخرى: اللفظ ظاهر فى معناه بالوضع، وظهور الإشاره بالقرينه، وهى قد يخطأ فيها، وقد لا تفيد العلم بالمعنى.

قال: وثانياً: لا ينبغى الإشكال فى جواز الشهاده عليه بالإقرار، بمعنى الإلتزام، مع القطع بالمراد من إشارته، بل لعلّه كذلك فى غير الأخرس أيضاً، على أن المفهوم من إشاره الأخرس غالباً يستند إلى قرائن الأحوال التى لا يمكن نقلها أو يتعسر، فتكليف الشاهد بنقلها متعذر أو متعسر. وقد عرفت أن مدار الشاهد على العلم. ومما ذكرنا يظهر لك الحال فى الترجمه أيضاً، فتأمل (۲).

أقول: لعلّه وجهه هو أنه كما أن الجارح إن لم يصرّح بالسبب لم تقبل شهادته بالجرح، من جهه احتمال أن لا يكون السبب الذى اعتمده الشاهد جارحاً فى نظر الحاكم، فكذلك إشاره الأخرس، فإنها قد يستفيد شخص منها معنى ويستفيد آخر معنى آخر، وقد تفيد الإشاره العلم بمعنى لكن يختلف الاثنان فى بيانه وترجمته.

ص:۱۱۴۰

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۱۵۰.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۱۵۰.

فإذن الأقوى: الشهاده بالإشاره. واللّه العالم.

٣ – السماع والمشاهده

قال المحقق قدّس سرّه « الثالث: ما يفتقر إلى السماع والمشاهده، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والإجاره، فإن حاسّه السمع يكفى فى فهم اللفظ، ويحتاج إلى البصر لمعرفه اللّافظ، ولا لبس فى شهاده من اجتمع له الحاستان» (١).

أقول: هذا لا كلام فيه ولا خلاف، فإن من اجتمع له الحاستان يشهد بوقوع العقد أو الإيقاع، لأنه قد سمع اللّفظ، ورأى اللّافظ، فيقول: أشهد بوقوع هذا العقد مثلاً من زيد، وتكون هذه الشهاده مقبوله، للعمومات والإطلاقات، إنما الكلام فى بعض فروع المسأله التى ذكرها المحقق، فقد قال:

فى شهاده الأعمى فى العقد وعلى العاقد

« أما الأعمى فتقبل شهادته فى العقد قطعاً، لتحقق الآله الكافيه فى فهمه، فإن انضمّ إلى شهادته معرّفان جاز له الشهاده على العاقد مستنداً إلى تعريفهما، كما يشهد المبصر على تعريف غيره» (٢).

أقول: إذا فقد الشاهد البصر، توقف شهادته على العاقد على تعريف عدلين له، فإذا عرفاه شهد كما قال المحقق هنا، وفى (النافع) « ولا يشهد إلا مع المعرفه أو شهاده عدلين بالمعرفه» (٣).

قال فى (الرياض) : « لا خلاف بين الأصحاب فيما أعلم فى اعتبارهم العلم

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣۵.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ١٣۵.

٣- ٣) المختصر النافع: ٢٨١.

الشرعی المستند إلی شهاده العدلین أیضا. (قال) : بل ظاهر السرائر الإجماع علیه، فإنه قال: فإذا حضر الشاهد فلا یجوز له أن یشهد إلا علی من یعرفه، فإن أراد أن یشهد علی من لا یعرفه، فلیشهد بتعریف من یثق إلی دیانته من رجلین عدلین عند أصحابنا. . .» (۱) .

وفی (الکفایه) : « قالوا: فالأعمی إن انضمّ إلی سماعه معرّفان یشهدان علی العاقد جاز له الشهاده علیه» (۲).

وعلی الجمله، فلا کلام فی جواز الشهاده، والمستند فی الجواز هنا کما فی (الریاض) عن ظاهر السرائر إنما هو فتوی الأصحاب.

وفی (الجواهر) : لعلّه لإطلاق خبر محمد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام: « سألته عن شهاده الأعمی فقال: نعم، إذا أثبت» (۳)بناء علی أن المراد من إثباته ما یشمل شهاده العدلین، مضافاً إلی النصوص الدالّه علی جواز الشهاده علی المرأه إذا حضر من یعرفها، بعد حمل ما فی بعضها من وجوب کشفها عن وجهها وعدم الإجتزاء بشهاده العدلین علی التقیه (۴).

وحیثما استندت شهادته إلی شهاده العدلین، فهل یذکر الشهاده مطلقه کالبصیر أو لا، بل یقول: أشهد علی فلان بتعریف فلان وفلان؟ ذهب الأکثر إلی الأوّل، وهو ظاهر عباره المحقق فی (النافع) (۵)وقد تبعه السید صاحب

۱- ۱) السرائر ۲: ۱۲۶، ریاض المسائل ۱۵: ۳۸۶.

۲- ۲) کفایه الأحکام ۲: ۷۶۷.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۰/۲. کتاب الشهادات، الباب ۴۲.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۱۵۰ ۱۵۱.

۵- ۵) المختصر النافع: ۲۸۱.

(الریـاض) (۱)لکن عبـارته هنـا لیست مثلهـا فی الظهور، ومن هنـا احتمـل فی (الجواهر) کون المراد منهـا هو الثـانی (۲)، لکن یضعّفه عدم تعرض (الریاض) له.

وکیف کان، فقد نسب الثانی إلی جماعه من الأصحاب، ومنهم الحلی فی (السـرائر) (۳)والفاضل فی (التحریر) وغیره (۴)، بل عن (کشف اللثام) إرساله إرسال المسلّمات (۵).

وتظهر الثمره فی کونه شاهد أصل أو فرعاً، فمقتضـی الأوّل: کونه شاهد أصل، ومحصّله کفایه العلم الشرعی فی الشهاده، فیکون المقام من موارد الاستثناء من الضابط فیها وهو « العلم» ، من جهه ظهوره فی معناه الحقیقی لغه وعرفاً.

وفی (الجواهر) بعـد القول الثانی: « ومقتضاه عدم قبول الشـهاده إذا لم تکن علی الوجه المزبور، لما فیه من إیهام المعرفه بنفسه، وقطع الطریق علی الخصم لو أراد جرح شـهود التعریف مثلاً، بل هذا یومئ إلی أن شـهاده التعریف من شهاده الفرع أو بحکمها، الذی ستعرف أنه کذلک فیها، وحینئذ ینقدح من هذا أنه لا استثناء لهذه الصوره من ضابط العلم. . .» (۶).

أقول: تاره: یقول المعرفان: هذا الشخص هو العاقد فیقول الأعمی: هذا

۱- ۱) ریاض المسائل ۱۵: ۳۸۶.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۵۱.

۳- ۳) السرائر ۲: ۶.

۴- ۴) تحریر الأحکام ۵: ۲۶۲، مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۴۵۳.

۵- ۵) کشف اللثام ۱۰: ۳۴۲، جواهر الکلام ۴۱: ۱۵۱.

۶- ۶) جواهر الکلام ۴۱: ۱۵۲.

هو العاقد كما يقول المعرّفان، فهذه شهاده فرع، وأخرى: يقولان للأعمى: الذى سمعته أجرى العقد هو هذا، فشهد الأعمى على العاقد، فهذه شهاده أصل لا فرع، غير أن العاقد تعين بتعريف العدلين، ومورد الخلاف هو الصوره الثانيه، وقد اختار العلامه فى (التحرير) الوجه الثانى، إلا أنه نص على أنه لا يكون شاهد فرع، فقد قال: « ولو شهد عنده عدلان بالنسب شهد عليه مستنداً إلى شهاده المعرفين بالتعريف، فيقول أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان، ولا يكون فى الإقرار شاهد فرع» (۱).

فكلامه صريح فى خلاف ما ذكره (الجواهر) بقوله: « بل هذا يومى. . .» نعم، يمكن حمل عباره (التحرير) على أنها شهاده أصل بالنسبه إلى السمع وشهاده فرع بالنسبه إلى البصر، وكيف كان، فليست شهاده الفرع.

وعباره (السرائر) ليست صريحه فى القول الثانى وإن نسب إليه فى (الرياض) (۲)بل كما يحتمل اعتبار أن يقول: سمعت رجلين عدلين أنه زيد، كذلك يحتمل قبول شهادته مطلقه حين الأداء، لكنها مستنده إلى شهاده العدلين، بل لعلّ الثانى هو الأظهر، لقوله بعد تلك العباره: « فأما الواحد والنساء فلا يشهد بتعريفه ولا تعريفهن، لأنه لا دليل على ذلك، وإذا أقام الشهاده أقامها كذلك، فإذا أشهد على امرأه وكان يعرفها بعينها جاز له أن يشهد عليها، وإن لم ير وجهها، فإن شك فى حالها لم يجز له أن يشهد عليها إلا بعد أن تسفر عن وجهها، ويثبتها معرفه، فإن عرفها من يثق بديانته من العدلين جاز له الشهاده عليها وإن لم تسفر عن وجهها. . .» (۳). فإنه ظاهر فى الشهاده بلا اشتراط لذكر المعرفين فى الشهاده.

۱- ۱) تحرير الأحكام ۵: ۲۶۲.

۲- ۲) رياض المسائل ۱۵: ۳۸۶، السرائر ۲: ۱۲۶.

۳- ۳) السرائر ۲: ۱۲۶ ۱۲۷.

هذا كلّه لو حصل المعرفان.

قال المحقق: « ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفه يزول معها الاشتباه، قيل: لا يقبل، لأن الأصوات تتماثل، والوجه: أنها تقبل، فإن الاحتمال يندفع باليقين، لأنّا نتكلم على تقديره. وبالجمله، فإن الأعمى تصح شهادته متحملاً ومؤدياً عن علمه وعن الإستفاضه فيما شهد به بالإستفاضه» (۱).

أقول: فی هذه الصوره قولان، نسب الأوّل وهو المنع فی (الجواهر) إلی الشیخ فی محکی الخلاف مستدلاً علیه بالإجماع والأخبار (۲)، وعلله المحقق بقوله: « لأن الأصوات تتماثل» . وذهب المحقق قدّس سرّه إلی الثانی، وتبعه صاحب (الکفایه) قال: الأقرب القبول إن حصل له العلم وادعاه (۳)، بل فی (المسالک) : هو الأشهر، قال: لأن الفرض علمه القطعی بالقائل ومعرفته إیاه، ووقوع ذلک أکثری مشاهد فی کثیر من العمیان. . . وللإجماع علی أن للأعمی أن یطأ حلیلته اعتماداً علی ما یعرفه من صوتها (۴). . . وأما احتمال الاشتباه لتماثل الأصوات، فیندفع بالیقین، فإنا نتکلّم علی تقدیره.

أقول: أمّا ما استدلّ به الشیخ فی (الخلاف) فأمران:

أحدهما: الأخبار، لکن الشیخ لم ینقل روایه تدلّ علی المنع، بل ذکر روایه

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۵.

۲- ۲) کتاب الخلاف ۶: ۲۶۶، المسأله ۱۶، وعنه کشف اللثام ۱۰: ۳۴۲، جواهر الکلام ۴۱: ۱۵۲.

۳- ۳) کفایه الأحکام ۲: ۷۶۷.

۴- ۴) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۴۲.

محمد بن قیس الداله علی القبول بطریقین.

والآخر: الإجماع لکن فی (المسالک) أن الأشهر هو القبول.

وأما التعلیل الذی ذکره المحقق، فإن کان المراد منه مجرّد احتمال الاشتباه، ففیه: ما ذکره فی الجواب، وإن کان المراد عدم حصول الیقین للأعمی، ففیه: إنه تشکیک فی الوجدان والمشاهد من کثیر من العمیان، اللهم إلا أن یراد أنه لما کان الغالب فی العمیان هو الاشتباه، کان الوجه عدم قبول الحاکم شهادته، حتی لو حصل للأعمی العلم وادّعاه، بأن لا یکون احتمال الاشتباه علّه للحکم حتی ینتفی بانتفائه، بل یکون حکمه له یؤخذ بها حتی فی موارد عدم الاشتباه یقیناً.

وأما الاستدلال للقبول بالإجماع علی جواز وطئ الأعمی زوجته اعتماداً علی ما یعرفه من صوتها، ففیه: إنه لیس لأحد منع غیره عن ترتیب الأثر علی یقینه، وکذلک ما نحن فیه، فإن الأعمی إذا حصل له الیقین جاز له الشهاده، لکن الکلام فی قبول الحاکم لشهادته، ولذا لو وقع النزاع بینه وبین زوجته، لم یکن یقین الأعمی دلیلاً للحاکم علی الحکم بکونها زوجه له.

وکیف کان، فإن الأقرب هو القبول، لخبر محمد بن قیس (۱)المعتضد بفتوی المشهور.

حکم ما لو تحمل وهو مبصر ثم عمی

قال المحقق: « ولو تحمّل شهاده وهو مبصر ثم عمی، فإن عرف نسب المشهود به أقام الشهاده، وإن شهد علی العین وعرف الصوت یقیناً جاز أیضاً» (۲).

أقول: إذا تحمل شهاده یحتاج إلی البصر وهو بصیر ثم عمی، فإن تحمّلها

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۰/۱ و۲. کتاب الشهادات، الباب ۴۲.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۵.

على رجل معروف النسب والاسم لرجل معروف النسب والاسم، فله أن يشهد بعد ما عمى، لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه، بلا خلاف ولا إشكال كما فى (الجواهر) (١).

وإن شـهد على العين وعرف الصوت يقيناً، جاز أيضاً بناءاً على المختار فى الفرع المتقدم. قال فى (الجواهر) : وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين. نعم، فى الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين إشكال، أقواه العدم، لما عرفته فى نظيره (٢).

قال المحقق: « أما شهادته على المقبوض فماضيه قطعاً» (٣).

أقول: قال فى (المسالك) : هذه الصوره ممّا استـثناه القائلون بالمنع من قبول شـهادته، وسمّوها الضبطه، وهى أن يضع رجل فمه على أذن الأـعمى ويـد الأعمى على رأسه، بحيث يتيقن أنه يسـمع منه، فيقرّ بطلاق أو عتق أو حق لرجل معروف الاسم والنسب، ويقبضه الأعمى، ولا يزال يضـبطه حتى يشـهد بما سـمع منه عند الحاكم، فتقبل شـهادته على القولين، لحصول العلم بالمشهود له وعليه.

وربمـا قيـل: بـاطّراد المنع هنـا، لأن التصوير المـذكور فيه عسر وتـدقيق، واللّائق حسم الباب، كما أنا لا نقبل شـهاده الفاسق على الإطلاق، وإن كان قد يغلب على ظننا صدقه فى بعض الموارد.

ويضـعّف: بانتفاء المانع فى هـذه الصوره قطعاً، مع وجود المقتضـى للقبول، ودقه الفرض لا تـدفع الحكم، وتشبيهه بالفاسق الذى يغلب على الظن صدقه

ص:١١٤٧

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ١٥٣.

٢- ٢) جواهر الكلام ٤١: ١٥٣.

٣- ٣) شرائع الإسلام ۴: ١٣۵.

فاسـد، لوجود الفارق وهو أن الفاسق، منهى عن الركون إلى قوله مطلقاً لا باعتبار ظن صـدقه وعـدمه، بل من حيث كونه فاسـقاً، بخلاف الأعمى، فإن المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله، لا من حيث هو أعمى، فإذا فرض العلم قبل (1).

قال المحقق: « وتقبل شهادته إذا ترجم للحاكم عباره حاضر عنده» (2).

أقول: قـال فى (الجواهر) : بلاـ إشـكال ولاـ خلاف، لانتفاء المانع عن القبول حينئـذ، إذ الحاكم يعرف المشـهود عليه وله، وإنما يشتبه عليه معنى اللّفظ، ولا تتوقف شهاده الأعمى على ترجمه العباره على البصر (3).

١- ١) مسالك الأفهام ١۴: ٢۴٣ ٢۴۴.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ١٣۵.

٣- ٣) جواهر الكلام ۴١: ١۵٣ - ١۵۴. بتفاوت يسير.

الطرف الثالث: أقسام الحقوق

حقّ اللّه

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « وهی قسمان: حق اللّه تعالی شأنه وحق الآدمی، والأوّل: منه ما لا یثبت إلا بأربعه رجال کالزنا واللواط والسحق» (۱).

أقول: الکلام فی حق اللّه تعالی من حیث طریق ثبوته شرعاً، وینقسم إلی قسمین:

۱ ما لا یثبت إلا بأربعه رجال

اشاره

فمن حق اللّه تعالی ما لا یثبت إلا بأربعه رجال، کالزنا واللّواط والسحق، قال فی (الجواهر) : بلا خلاف فی ثبوت الثلاثه بذلک (۲).

وفی (المسالک) : قیل: والحکمه فی اختصاصه بذلک أن الشهاده فیه علی اثنین، فاعتبر لکلّ واحد رجلان. (قال) : وهذا التعلیل مروی أیضاً عن أبی حنیفه روایهً عن أبی عبد اللّه علیه السلام (۳).

أقول: وفیه إن شهاده الاثنین مقبوله علی الجماعه إذا شهدوا علی کل واحد منهم، ولأنه قد لا یعرف أحد الزانیین فلا یمکنه الشهاده علیه، وفی أخبار کثیره أن ذلک تعبّد محض، وأن فیه دلیلاً علی بطلان القیاس، وإلا لکان القتل أولی باعتبار

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۶.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۵۴.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۴۶، وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۸/۱. کتاب الشهادات، الباب ۴۹.

الأربعه لأنه أفحش. نعم، يمكن أن يقال بأن الحكمه طلب الستر مهما أمكن والمحافظه على عدم الهتك، ولذا لو شهد ثلاثه وامتنع الرابع عنها حدّ الثلاثه.

وكيف كان، فالدليل على اعتبار الأربعه رجال فى الزنا: قوله تعالى: «وَ اَلَّذِينَ يَرْمُونَ اَلْمُحْصَنٰاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَدٰاءَ» (۱). وقال سبحانه: «لَوْ لاٰ جٰاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَهِ شُهَدٰاءَ» (۲)وقال: «فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْكُمْ» (۳).

وقال سعد: « يا رسول اللّه: أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أُمهله حتى آتى بأربعه شهداء؟ قال: نعم» (۴).

هذا كلّه فى الزنا، وأما اللّواط والسحق، فليس فى النصوص ما يدلّ عليه اعتبار الأربعه فيهما، نعم، فى اللواط: « حدّه حدّ الزنا» (۵)وكذا فى السحق، بل فى بعضها الرجم، إلا أن الحكم مجمع عليه بين الأصحاب، قال فى (المسالك) : « فمن حقوق اللّه تعالى الزنا، وفى معناه: اللواط والسحق عندنا» (۶).

ما يثبت به إتيان البهائم

قال المحقق: « وفى إتيان البهائم قولان، أصحّهما: ثبوته بشاهدين» (۷).

۱- ۱) سوره النور ۲۴: ۴.

۲- ۲) سوره النور ۲۴: ۱۳.

۳- ۳) سوره النساء ۴: ۱۵.

۴- ۴) مسند أحمد ۲: ۴۶۵.

۵- ۵) وسائل الشيعه: ۲۸/۱۵۳. أبواب حدّ اللواط، الباب ۱.

۶- ۶) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۴۶.

۷- ۷) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۶.

أقول: قد نسب (الجواهر) مختار المحقق إلى الأشهر بل المشهور (۱)، وفى (المسالک) إلى الأکثر (۲).

واستدلّ للثانی: بالأصل، وکونه وطیاً محرّماً فی معنی الزنا، ومشتملاً علی الهتک.

وللأوّل: بإطلاق ما دلّ علی الثبوت بهما، لأن الشارع جعل ثبوت الأحکام فی غیر الزنا بشاهدین، قال تعالی «وَ اِسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجٰالِکُمْ» (۳). وإتیان البهائم لیس بزنا ولا یوجب الحدّ، وبما ذکر ینقطع الأصل.

نعم، فی الشبهه المصداقیه - کما لو وطئ وشک فی أن الموطوء حیوان أو إنسان - لم یجز التمسک بتلک العمومات، ولو شک فیه من حیث المفهوم، باحتمال کون وطئ البهیمه زنا، فإنه لیس فی الآیات المذکوره التی اعتبر فیها الأربعه ذکر للزنا بل الفاحشه، وإتیان البهیمه فاحشه، لکن القدر المتیقن من مفهومها هو « الزنا» فیکون الآیات حجه فیه، ویخصص بها عمومات البینه، ویبقی غیره ومنه اتیان البهیمه تحت عمومات البیّنه، فیثبت بشاهدین.

وأما أن إتیان البهائم یشارک الزنا فی الهتک فیلحقه حکمه، فقیاس باطل.

فی ثبوت الزنا بغیر الأربعه رجال أیضاً

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۵۵.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۴۷.

۳- ۳) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

قال المحقق: « ويثبت الزنا خاصه بثلاثه رجال وأمرأتين، وبرجلين وأربع نساء، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد» (۱).

أقول: في هذا الفرع ثلاثه أحكام:

أحدها: ثبوت الزنا دون اللّواط والسحق بثلاثه رجال وامرأتين.

والثاني: ثبوته برجلين وأربع نساء.

والثالث: إنه يثبت بشهاده الرجلين والأربع نسوه حكم الزنا جلداً لا رجماً.

والمدرك في هذه الأحكام هو النصوص المستفيضه التي لا يعارضها الآيات الكريمه المعتبره لشهاده أربعه رجال، لأن ثبوت الزنا بذلك لا ينفي ثبوته بغيره، وهذا بعضها:

۱ - عبد اللّه بن سنان قال: « سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: لا تجوز شهاده النساء في رؤيه الهلال، ولا يجوز في الرجم شهاده رجلين وأربع نسوه ويجوز في ذلك ثلاثه رجال وامرأتان. . .» (۲).

۲ - الحلبي عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال: « سألته عن شهاده النساء في الرجم، فقال: إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان، وإذا كان رجلان وأربع نسوه لم تجز في الرجم» (۳).

۳ - محمد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث: « وتجوز شهادتهن في حدّ الزنا إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان، ولا تجوز شهاده رجلين وأربع نسوه في الزنا والرجم. . .» (۴)

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۶.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۳/۱۰. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۲/۳. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۲/۷. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۴ - زراره عن أبی جعفر قال فی حدیث « وقال علی علیه السلام: تجوز شهاده النساء فی الرجم إذا کان ثلاثه رجال وامرأتان، وإذا کان أربع نسوه ورجلان فلا یجوز الرجم» (۱).

۵ - أبو الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث عن علی علیه السلام: « إذا شهد ثلاثه رجال وامرأتان جاز فی الرجم، وإذا کان رجلان وأربع نسوه لم تجز» (۲).

۶ - زید الشحام قال: « سألته عن شهاده النساء، قال فقال: لا تجوز شهاده النساء فی الرجم إلا مع ثلاثه رجال وامرأتین، فإن کان رجلان وأربع نسوه فلا تجوز فی الرجم. . .» (۳).

۷ - الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « إنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأه، فشهد علیه ثلاثه رجال وامرأتان، وجب علیه الرجم، وإن شهد علیه رجلان وأربع نسوه، فلا تجوز شهادتهم ولا یرجم ولکن یضرب حدّ الزانی» (۴).

وبالجمع بین هذا الخبر الذی لم یتعرّض له الشهید الثانی، لا فی المقام ولا فی باب حدّ الزنا وبین خبره المتقدم، یتم الدلیل علی ما ذکره المحقق.

وأما ما دلّ علی عدم قبول شهاده المرأه فی الحدّ، فمحمول علی ردّ شهادتها فیه منفرده عن الرجل، ولو سلّمنا إطلاقه فمخصص بما عرفت.

وما دلّ علی عدم القبول منها فی خصوص الرجم، فقد حمله الشیخ علی

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۴/۱۱. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۷/۲۵. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۹/۳۲. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۱۳۲/۱. أبواب حدّ الزنا، الباب ۳۰.

التقیّه أو عدم اجتماع شرائط القبول فیه.

فثبت الأحكام الثلاثه بالنصوص المذكوره.

وعن جماعه: الخلاف فی الحكم الثالث، فنفوا الحدّ أصلاً، قال فی (المسالك) بعد ذكر بعض الأخبار: « وهی مع كثرتها، لیس فیها تصریح بثبوت الجلد برجلین وأربع نسوه، لكن الشیخ وجماعه استندوا فی ثبوته إلی روایه أبان عن عبد الرحمن عن الصادق علیه السلام قال: تجوز شهاده النساء فی الحدود مع الرجال (۱)، وحیث انتفی الرجم بالأخبار الكثیره تثبت الجلد. (قال) : وفیه نظر، لضعف الطریق عن إثبات مثل ذلك، مع ورود روایات كثیره بأنه لا تقبل شهادتهن فی حدّ، ومن ثم ذهب جماعه منهم الصدوقان وأبو الصلاح والعلامه فی المختلف إلی عدم ثبوت الحدّ بذلك، عملاً بالأصل، وبأنه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم، والتالی باطل للأخبار الكثیره الدالّه علی عدم سماع رجلین وأربعه نسوه فی الرجم، فالمقدّم مثله. وبیان الملازمه: دلاله الإجماع علی وجوب الرجم علی المحصن الزانی، فإن ثبت هذا الوصف ثبت الحكم وإلا فلا. وهذا الحكم متّجه» (۲).

أقول: وهو كما فی (الجواهر) كالإجتهاد فی مقابله النص (۳).

ونبّه المحقق قدّس سرّه بقوله « خاصه» علی خلاف جماعه منهم الصّدوق وابن الجنید (۴)فی الحكم الأوّل، حیث قال بتعدّی الحكم إلی اللواط والسحق. قال

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۶/۲۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۴. وفیه: عن القاسم عن عبد الرحمان. وفی طبعه المكتبه الاسلامیه: عن القاسم عن أبان عن عبد الرحمان. وسائل الشیعه ۱۸: ۲۶۲/۲۱.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۴۸ ۲۴۹.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۱۵۶.

۴- ۴) المقنع: ۴۰۲. مختلف الشیعه ۸: ۴۷۰.

الشهید الثانی: وهو ضعیف، لعدم المقتضی لإلحاقهما بالزنا، مع الأخبار بعد قبل شهادتهن فی الحدّ (۱).

فهما باقیان علی مقتضی ما دلّ علی اعتبار الأربعه رجال، ویؤیّده عموم عدم جواز شهاده النساء فی الحدود الدالّ علیه عده من النصوص، وعلیه نص الشهید فی (الدروس) بقوله: « ما لا یثبت إلا بشهاده أربعه رجال وهو اللواط والسحق» (۲)وفی (المستند) عن الإسکافی إلحاقهما بالزنا، قال: « وهو ضعیف (۳)، وأما روایه البصری والرضوی لشذوذهما خارجان عن الحجیه» (۴).

فالدلیل علی عدم الإلحاق بعد عدم الدلیل المعتبر هو بقاؤهما علی مقتضی ما دلّ علی اعتبار الأربعه رجال، نعم عن بعض العامه تفسیر « الفاحشه» فی قوله تعالی: «وَ اَللاّتِی یَأْتِینَ اَلْفاحِشَهَ مِنْ نِسائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْکُمْ» (۵)بالسحق. وأن المراد من « اللذان» فی قوله تعالی: «وَ اَلَّذانِ یَأْتِیانِها مِنْکُمْ فَآذُوهُما فَإِنْ تابا وَ أَصْلَحا فَأَعْرِضُوا عَنْهُما إِنَّ اَللّهَ کانَ تَوّاباً رَحِیماً» (۶)هو الرجلان اللواطان (۷)، وحیث لا تصریح فی هذه الآیه بطریق إثبات الفاحشه،

ص:۱۱۵۷

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۴۹.

۲- ۲) الدروس الشرعیه ۲: ۱۳۶.

۳- ۳) مستند الشیعه ۱۸: ۲۸۲.

۴- ۴) مستند الشیعه ۱۸: ۲۷۸ ۲۷۹.

۵- ۵) سوره النساء ۴: ۱۵.

۶- ۶) سوره النساء ۴: ۱۶.

۷- ۷) التبیان فی تفسیر القرآن ۳: ۱۴۳ ۱۴۴. فقه القرآن للراوندی ۲: ۳۶۸ ۳۶۹.

يكون طريق إثباتها هو ما ذكر فى سابقتها، فيكون طريق إثبات اللواط هو الأربعه رجال.

هذا وجه الإستدلال بالآيتين. وفيه:

أوّلاً: إن التفسير المذكور ليس عن أهل البيت عليهم السلام، وقد نصّ على ذلك الفيض الكاشانى بعد حكايته (۱).

وثانياً: الفاحشه هى الفعل القبيح، فإن اُريد العموم شمل جميع القبائح، وإن اُريد لحاظ مناسبه الحكم والموضوع اختص الزنا.

وثالثاً: إن الإستدلال بالآيه الثانيه مبنى على أن يكون المراد من اللذان هو الرجلان، لكن هذا اللفظ يطلق على الرجل والمرأه أيضاً.

وعلى الجمله، ففى ما ذكرنا من الاستدلال كفايه، ولا حاجه إلى التكلّف المذكور، وهو حكم قد تسالم عليه الأصحاب، فلا مجال لدعوى السيد فى (الغنيه) الإجماع على قبول الثلاثه والمرأتين فيهما أيضاً (۲)، وإن كان يشهد له إطلاق خبر عبد الرحمن البصرى: « تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال» (۳)لكنه - كما فى (المستند) - شاذ (۴).

وأما جعل الزنا أعم من اللواط والسحق، فيدخلان فى المستثنى من دليل عدم جواز شهاده النساء فى الحدود، فضعيف، ولا أقل من الشك فى شمول المفهوم، فيؤخذ بالقدر المتيقن.

فثبوت السحق واللواط بالأربعه رجال فقط.

ص:۱۱۵۸

۱- ۱) تفسير الصافى ۱: ۳۹۸.

۲- ۲) غنيه النزوع ۲: ۴۳۸.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۶/۲۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۴- ۴) مستند الشيعه ۱۸: ۲۷۹.

قال المحقق: « ولا يثبت بغير ذلک» (۱).

أقول: أی: لا ـ یثبت الزنـا بغیر الأـربعه رجال، والثلاثه والمرأتین، والرجلین مع أربعه نساء، وقـد نبّه بهـذا علی خلاف الشـیخ فی (الخلاف) حیث ذهب إلی ثبوت الحدّ دون الرجم بشـهاده رجل واحد وست نساء، ذکره فی (المسالک) وقال: ولعلّه اسـتند إلی عموم روایه عبد الرحمن السابقه، وهو شاذ (۲).

قلت: ولعـلّ المسـتند قوله تعـالی: «فَإِنْ لَمْ یَکُونٰا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ اِمْرَأَتٰانِ» (۳)بتقریب: إن الا ـمرأتین تقومـان مقام الرجل، فتکون السـته قائمه مقام الثلاثه رجال، فیتم مع الرجل شـهاده الأربعه رجال. لا یقال: فعلی هـذا تقبل شـهاده الثمانیه نسوه. لأن النصوص دلّت علی عدم قبول شهادتهن منفردات إلا فی القتل.

فالحاصل: قیام المرأتین مقام الرجل فی کلّ مورد، إلا حیث جاء النص علی عدم القبول.

لکن یضـعّفه: إن الآیه مخصّـِصه بما دلّ علی عدم قبول شـهاده النساء فی الحدود، بناءاً علی إطلاقه بالنسـبه إلیهن منضـمات إلی الرجال، خرج منه الأربع نسوه والرجلان، والثلاثه رجال والمرأتان، وبقی غیرهما تحت العام. . . کما أن هـذا الـدلیل یقید إطلاق خبر عبد الرحمن البصری، بغض النظر عن شذوذه.

ص:۱۱۵۹

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۶.

۲- ۲) کتاب الخلاف: ۶/۲۵۱، المسأله ۲، مسالک الأفهام ۱۴: ۲۴۹.

۳- ۳) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۲ ما يثبت بشاهدين

قال المحقق قدّس سرّه: « وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبه للحدود، كالسرقه وشرب الخمر والرده» (۱).

أقول: هـذه الثلاثه التى ذكرها المحقق موجبه للحـد وهو حق اللّه تعالى، وإن كان فى السـرقه حق الآدمى أيضاً، وكذا الكلام فى حقوق اللّه الماليه، كالزكاه والخمس. . . فهـذه كلّها تثبت بشاهـدين عدلين. والدليل على ذلك: إطلاقات أدله حجيه البينه، فإنها تقتضى قبول شهاده العدلين فى كلّ مورد، وإن لم يكن هناك دليل على عدم قبول شهاده غيرهما.

واسـتدل فى (الجواهر) مع ذلك بخبر مسـمع بن عبـد الملك عن أبى عبداللّه عليه السـلام: « إن أمير المؤمنين عليه السـلام كان يحكم فى زنديق إذا شـهد عليه رجلان عدلان مرضـيان وشـهد له ألف بالبراءه، يجيز شـهاده الرجلين ويبطل شـهاده الألف، لأنه دين مكتـوم» (۲)فـإنه يـدلّ على ثبوت الحـدّ بشـهاده العـدلين فى هـذا المورد. لكن فى دلالـته على ثبوته بـذلك فى غيره بإلغاء الخصوصيه إشكال.

واستدلّ أيضاً: بخبر عمرو بن خالد، عن زيد بن على، عن أبيه، عن آبائه عليه السلام: « سئل رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم عن الساحر فقال: إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حل دمه (۳)» (۴). لكنه يتوقف على إلغاء

ص:۱۱۶۰

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۶.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۴۱۰/۱. كتاب الشهادات، الباب ۵۱.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۴۱۱/۲. كتاب الشهادات، الباب ۵۱.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۵۱.

الخصوصیه کذلک، وهو مشکل. وفی (المسالک) : « الأصل فی الشهاده شهاده الرجلین» (۱).

وفیه: إن کون الأصل فی الشهاده شهاده الرجلین یتوقف علی الاستقراء أو إلغاء الخصوصیه فی الخبرین.

فالأولی: الاستدلال بإطلاق أدله البینه، کقوله صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: « إنما أقضی بینکم بالبینات والأیمان» (۲)فإنه مطلق، وقول الصادق علیه السلام لابنه إسماعیل: « إذا شهد عندک المؤمنون فصدّقهم» (۳)وخبر مسعده بن صدقه: « والأشیاء کلّها علی هذا حتی یستبین لک غیر ذلک أو تقوم به البینه» (۴)ونحوها غیرها (۵)، فإنها تدلّ علی قبول شهاده العدلین فی کلّ مورد، وأن الأصل ذلک إلا فیما استثنی، وعلی الجمله: إنه یکفی ذلک للدلاله علی قبول الشهاده العدلین وعدم قبول شهاده غیرهما، وفی کلّ مورد قبل فبدلیل، کالنصوص الدالّه علی قبول شهاده النساء فیما لا سبیل للرجال إلیه.

وأما الاستدلال لذلک بقوله تعالی: «وَ اِسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۴۹.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۲۳۲/۱. أبواب کیفیه الحکم، الباب ۲.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۱۹: ۸۲/۱. کتاب الودیعه، الباب ۶.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۱۷: ۸۹/۴. أبواب ما یکتسب به، الباب ۴.

۵- ۵) قد بحث المحقق النراقی هذا الموضوع فی کتاب عوائد الأیام ص۲۷۳ وذکر الأدله علیه. فراجعه.

رِجٰالِكَمْ» (۱). فيتوقف على أن يكون المستفاد منها كون شهاده العدلين حكماً كليّاً طبق فى ذاک المورد، وأما إذا كان حكماً خاصاً به فلا إطلاق. ولما كانت الأخبار تعين المصداق للبينه فى الرجلين العدلين فى موارد كثيره، أمكن دعوى تبادر هذا المعنى من لفظ «البينه» فى عرف المتشرعه.

قال المحقق قدّس سرّه: «ولا يثبت شيء من حقوق اللّه تعالى بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا بشهاده النساء منفردات ولو كثرن» (۲).

أقول: قد ذكرنا أن مقتضى الأدلّه قبول شهاده العدلين فى كلّ مورد، وإن كلّ مورد اعتبر فيه غير ذلك فبدليل، وقد وردت نصوص فى قبول شهاده النساء فى موارد خاصه، وقد يقال بالنسبه إلى غير تلك الموارد بإطلاق: «فَإِنْ لَمْ يَكُونٰا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ اِمْرَأَتٰانِ» (۳)فلا يختص قيام المرأتين مقام الرجل بمورد الآيه، لكن النصوص تنفى هذا الإطلاق، وتصرح بأنه حكم خاص بموردها وهو «الدين» ، هذا بالإضافه إلى ما دلّ على عدم قبول شهاده النساء فى الحدود، فلا دليل على قبول شهادتهن، فيبقى اعتبار «البينه» . ومن تلك النصوص:

١ - خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبى عبد اللّه عليه السلام (۴).

٢ - خبر محمد بن الفضيل عن أبى الحسن الرضا عليه السلام (۵).

٣ - خبر زراره عن أبى جعفر عليه السلام (۶).

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۶.

۳- ۳) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۰/۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۲/۷. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۶- ۶) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۴/۱۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

حقّ الآدمی

اشاره

قال المحقق: « وأما حقوق الآدمی فثلاثه، منها: ما لا یثبت إلا بشاهدین وهو الطلاق والخلع والوکاله والوصیه إلیه والنسب ورؤیه الأهله. . .» (۱).

۱ مالا یثبت إلا بشاهدین:

اشاره

أقول: القسم الأول: ما لا یثبت إلا بشاهدین، فلا یجزی فیه النساء منضمه إلی الرجال فضلًا عن الإنفراد، ولا الیمین مع الشاهد، قال فی (المسالک) : مورد الشاهدین من حقوق الآدمی: کلّما لیس بمال ولا المقصود منه المال (۲)، وفی (الدروس) نسبه هذا الضابط إلی الأصحاب (۳)، وفی (کشف اللثام) ما یطلع علیه الرجال غالباً وما لا یکون (۴). . . لکن فی (الجواهر) : لم أقف فی النصوص علی ما یفید هذا الضابط، بل فیها ما ینافیه (۵).

[أما الطلاق] فیدلّ علی عدم ثبوته إلا بشاهدین ذکرین عدّه من النصوص، ومنها:

۱ - الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « إنه سئل عن شهاده النساء فی النکاح، فقال: تجوز إذا کان معهن رجل، وکان علی علیه السلام یقول: لا اُجیزها

ص:۱۱۶۳

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۶.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۴۹.

۳- ۳) الدروس الشرعیه ۲: ۱۳۷.

۴- ۴) کشف اللثام ۱۰: ۳۲۶.

۵- ۵) جواهر الکلام ۴۱: ۱۵۹.

فی الطلاق» (۱).

۲ – أبو بصیر: « سألته عن شهاده النساء، فقال: تجوز شهاده النساء وحدهنّ علی ما لا یستطیع الرجال النظر إلیه، وتجوز شهاده النساء فی النکاح إذا کان معهنّ رجل، ولا تجوز فی الطلاق. . .» (۲).

۳ – محمد بن الفضیل عن أبی الحسن الرضا علیه السلام فی حدیث: « ولا تجوز شهادتهنّ فی الطلاق» (۳).

۴ – محمد بن مسلم قال: « قال لا تجوز شهاده النساء فی الهلال ولا فی الطلاق» (۴).

۵ – زراره: « سألت أبا جعفر علیه السلام عن شهاده النساء تجوز فی النکاح؟ قال: نعم، ولا تجوز فی الطلاق. . .» (۵).

۶ – أبو الصباح عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « قال علی علیه السلام: شهاده النساء تجوز فی النکاح ولا تجوز فی الطلاق. . .» (۶).

فهذه الأخبار صریحه فی عدم ثبوت الطلاق بشهاده النساء مطلقاً. وعن (الغنیه) الإجماع علیه أیضاً (۷). ولکن اختلف کلام الشیخ فی ثبوت الطلاق

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۱/۲. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۱/۴. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۲/۷. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۳/۸. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۴/۱۱. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۶- ۶) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۷/۲۵. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۷- ۷) غنیه النزوع ۲: ۴۳۸.

بشـهادتهن منضـمات، فعـن (الخلاـف) و (النهـايه) : النص على المنـع (١)، وعن (المبسـوط) أنه قـوّى القبـول (٢). قـال فى (المسالك) : وإليه ذهب جماعه، وهو ضـعيف (٣)، وفى (الجواهر) : إنه لم يجـد القول به إلاـ ما يحكى عن أبى على أنه قال: لا بأس بشهادتهن مع الرجال فى الحدود والأنساب والطلاق (۴).

نعم، فى (كشف اللثام) : « لكن أخبار الطلاق يحتمل شهادتهن حين الطلاق» (۵).

واعترضه فى (الجواهر) بقوله: « وهو مع بعـده فيها ما لا يقبله، كالمروى عن العلل والعيون بأسانيده إلى محمد بن سـنان. . . وفى خبر داود بن الحصين (۶). . . (قال) : ومن الأخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه أيضاً بالشاهد واليمين» (٧).

قلت: قـد ذكرنا أن الأصل المسـتفاد من أدلّه اعتبار البينه عـدم القبول إلا بـدليل، ومع هذا الأصل، لا حاجه إلى الدليل على عدم القبول، بل يكفى عدم الدليل على القبول (٨).

ص:۱۱۶۵

١- ١) كتاب الخلاف ۶: ٢۵٢، المسأله ۴، النهايه: ٣٣٢.

٢- ٢) المبسوط فى فقه الإماميه ٨:١٧٢.

٣- ٣) مسالك الأفهام ١۴: ٢۵١.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴١: ١۶٠.

۵- ۵) كشف اللثام ١٠: ٣٢٧.

۶- ۶) جواهر الكلام ۴١: ١۶٠.

٧- ٧) جواهر الكلام ۴١: ١۶١.

٨- ٨) أقول: ما ذكره السـيد الاسـتاذ هو الأولى فى الجواب، إذ يمكن مناقشه الجواهر بأن ما لا يقبل الاحتمال المـذكور ضـعيف سنداً، والتام سنداً يقبله.

[واما الخلع] فإن كانا متوافقين على البينونه، وإنما النزاع فى الحقوق الماليه المترتبه عليها كأن تـدّعى الزوجه كون الطلاق رجعيّاً وتطالب بالمهر، ويدّعى الزوج وقوعه خلعاً وبذل المرأه المهر فحينئذ تقبل شـهادتهن فى أنها بذلت المهر فى مقابل الطلاق، وإن كـان نزاعهمـا فى أصـل البينونه كأن تـدّعى المرأه الخلع وتعترف بالبـذل، فلا رجوع، والرجل يـدّعى الرجوع ويـدفع إليها المهر فليس المتنازع فيه حقاً ماليّاً، بل البينونه تدّعيها المرأه وينكرها الرجل، فلا تقبل شهادتهن حينئذ.

وقيل: إذا تنازعا فى المال وثبت الحق بشهاده العدلين، كان اللّازم كون الطلاق خلعاً.

وقيل: إذا ثبت الطلاق ثبت الحق المالى بالتبع.

وقيل: إن فى الخلع جهتين، فتقبل فى الجهه الماليه ولا تقبل فى غير الماليه، نظير السرقه حيث يثبت الحق المالى ولا يحد.

وأُجيب بـالفرق بين الأـمرين، إذ السـرقه تتحقق بلاـ شاهـد، بخلاـف الطلاـق، فـإنه لاـ يثبت بـدونه، والطلاق يلازم الحق المالى، بخلاف السرقه، ففيها حكمان قد يثبت أحدهما ولا يثبت الآخر.

[وأما الوكاله] فليست من الامور الماليه وإن تضـمنت مالاً أو انجرّت إليه فلا تثبت إلا بشاهـدين بناء على الضابط المـذكور، وإن كـان المرجع فى المقـام هو مفاد الأخبار من أن الملاك القبول فى كلّ ما هو « حق» لا « حكم» ، قبلت شـهادتهن فى الوكاله إن كانت من الحقوق، ولم يرد فى المنع عن القبول فيها نص خاص كما هو الظاهر.

وبنـاءاً على تقييـد الحق بالمـالى من ورود النص الخـاص بقبول شـهادتهن فى « الـدين» ، فـإن تعميم الحكم إلى كـلّ حق مـالى يتوقف على إلغاء خصوصيه الدين، كما هو واضح.

[وأما الوصيه] ففيها بالخصوص نصوص، فلابدّ من النظر إلى مفادها، ولا يكفى الأخذ بالضابط فى موردها.

[وأما النسب] فهو أمر واقعى يترتب عليه آثار ماليه وغيرها، وليس من الحقوق ولا الأموال، فلا يثبت إلا بشاهدين عدلين.

[وأما رؤيه الهلال] ففيها نصوص خاصه صريحه فى عدم قبول شهادتهن وإن استلزمت مالاً، كحلول أجل الدين مثلاً، ومن هذه النصوص:

١ - خبر محمد بن مسلم، وقد تقدم.

٢ - عبد اللّه بن سنان: « سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: لا تجوز شهاده النساء فى رؤيه الهلال. . .» (١).

٣ - حماد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السلام: « لا تقبل شهاده النساء فى رؤيه الهلال، ولا يقبل فى الهلال إلا رجلان عدلان» (٢).

۴ - العلاء عن أحدهما: « لا تجوز شهاده النساء فى الهلال. . .» (٣).

نعم، عن داود بن الحصين عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث طويل قال: « لا تجوز شهاده النساء فى الفطر إلا شهاده رجلين عدلين، ولا بأس فى الصوم بشهاده النساء ولو امرأه واحده» (۴). قال فى (الوسائل) : « قال الشيخ: الوجه فى هذا الخبر أن يصوم الإنسان بشهاده النساء استظهاراً واحتياطاً، دون أن

ص:١١۶٧

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣۵٣/١٠. كتاب الشهادات، الباب ٢۴.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣۵۵/١٧. كتاب الشهادات، الباب ٢۴.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣۵۶/١٨. كتاب الشهادات، الباب ٢۴.

۴- ۴) وسائل الشيعه ٢٧: ٣۶١/٣۶. كتاب الشهادات، الباب ٢۴.

یکون ذلک واجباً» (۱).

قلت: ولعلّ وجه هذا الحمل وعدم تخصیص تلک النصوص بهذا الخبر بأن تقبل شهادتهن فی الصّوم خاصه هو إباء تلک النصوص عن التخصیص، لا سیّما وأن بعضها معلّل بضعف رؤیه النساء.

هل یثبت العتق والقصاص والنکاح بالشاهد والمرأتین؟

قال المحقق: « وفی العتق والقصاص والنکاح تردد، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتین» (۲).

أقول: [أما العتق] فإن کان مالاً ـ من جهه أنه یتعلق بالعبد وهو مال مملوک فتقبل، إذ یکون الشهاده علی العتق کالشهاده علی تلف مال، وإن لم یکن العتق مالاً ـ بل کان النظر إلی جهه الخروج عن الرقیّه فلا ـ ومن هنا تردد المحقق ثم اختار الثبوت، وفاقاً للمبسوط (۳)وخلافاً للخلاف (۴)، وخالفه فی (المسالک) (۵).

[وأما القصاص] فقد نصّ المحقق فی کتاب القصاص علی عدم الثبوت (۶)، ولعل نظره هنا إلی الدیه وهی مال، والأخبار فی بعضها: « إلا فی القتل» (۷)وفی آخر

۱- ۱) وسائل الشیعه: ۲۷/۳۶۱ ذیل ح۳۶.
۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۶.
۳- ۳) المبسوط فی فقه الإمامیه ۸: ۱۷۲.
۴- ۴) کتاب الخلاف ۶: ۲۵۲ / المسأله ۴.
۵- ۵) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۵۱.
۶- ۶) شرائع الإسلام ۴: ۲۱۸.
۷- ۷) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۸/۲۷ و۲۸. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

« إلا فى القود» (۱)فيحمل أحدهما على القتل الخطأى والآخر على العمدى.

[وأما النكاح] فإنه ليس من حيث كونه مالاً، لكن جهه الدعوى تختلف، فإن كان النظر فيها إلى المهر والنفقه والإرث، فذلك مال وتقبل، وإلا فلا.

هذا بالنظر إلى الضابطه المذكوره فى أول البحث. وأما الأخبار، فإنها بالنسبه إلى القصاص مختلفه، وقد اختلف بتبعها كلمات الأصحاب، وهذه نصوص بعضها:

۱ - جميل بن دراج ومحمد بن حمران « عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قلنا أتجوز شهاده النساء فى الحدود؟ فقال: فى القتل وحده. إن علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم» (۲). وظاهره العدم فى حال وجود الرجال، إذ لا يبطل دم المسلم حينئذ.

۲ - أبو بصير: « سألته عن شهاده النساء، فقال: تجوز شهاده النساء وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجل النظر إليه. وتجوز شهاده النساء فى النكاح إذا كان معهنّ رجل، ولا تجوز فى الطلاق، ولا فى الدم. . .» (۳).

وظاهره عدم القبول لا فى القصاص ولا فى الديه.

۳ - إبراهيم الحارثى: «. . . وتجوز شهادتهن فى النكاح، ولا تجوز فى الطلاق ولا فى الدم. . .» (۴).

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۸ و۳۵۹ / ۲۹ و ۳۰. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۰/۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۱/۴. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۲/۵. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۴ - زراره: « سـألت أبـا جعفر علیه السـلام عن شـهاده النسـاء تجوز فی النكـاح؟ قال: نعم، ولا تجوز فی الطلاق - إلی أن قال -: قلت: تجوز شهاده النساء مع الرجال فی الدم؟ قال: لا» (۱).

۵ - أبو الصباح الكنانی عن أبی عبد اللّه علیه السـلام: « قال قال علی علیه السلام: شهاده النساء تجوز فی النكاح. . . وقال: تجوز شهاده النساء فی الدم مع الرجال» (۲).

۶ - ربعی عن أبی عبد اللّه علیه السـلام: « لا تجوز شهاده النساء فی القتل» (۳). قال فی (الوسائل) : حمله الشیخ علی عدم ثبوت القود، وإن ثبتت بشهادتهن الدیه (۴).

۷ - غیاث بن إبراهیم: « عن جعفر بن محمد عن أبیه عن علی علیه السلام: لا تجوز شهاده النساء فی الحدود ولا فی القود» (۵).

۸ - موسی بن إسماعیل بن جعفر: « عن أبیه عن آبائه عن علی علیه السلام: لا تجوز شهاده النساء فی الحدود ولا قود» (۶).

قال فی (المسالك) : الأخبار مختلفه، وأصحّها وأكثرها دالّ علی القبول، وعلیه الأكثر (۷).

أقول: إن كلّاً من أخبار الطرفین، فیها ما یمنع أو یدلّ علی القبول بالإطلاق،

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۴/۱۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۷/۲۵. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۸/۲۷. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۸/ ذیل ح۲۷.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۸/۲۹. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۶- ۶) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۹/۳۰. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۷- ۷) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۵۳.

وفيها ما يـدلّ على ذلك مقيـداً. والـدالّ على المنع مقيداً هو الخبران الأخيران فإنه مقيد بالقود. أی: تجوز فی الديه، والدالّ على الجواز مقيـداً خبرا زراره وأبی الصـباح الدالّان على القبول مقيداً بكونهن مع الرجال، ومقتضـى الجمع بين المقيدين: عدم القبول فی القود إلا إذا كان معهن رجل، فيكون دليل القول بثبوت غير موجب القصاص بشهادتهن مع الرجال.

وإن قلنا بالتعارض بينهما بالعموم من وجه، لأن ذاک يمنع فی القود سواء مع الرجل أو لا، وهـذا يجوّز إذا كان معهن رجل سواء فی القود وغيره، وإذا تعارضا فی مورد الإجتماع وهو القود مع وجود الرجل معهن وتساقطا، كان ثبوت القود بشـهادتهن حتى مع الرجال بلا دليل، وتقبل شـهادتهن مع الرجل فی الديه. ويكون هذا شاهد جمع بين المانع بالإطلاق والدال على القبول بالإطلاق، فيحمل المانع على غير الديه وهو القود، والمجوز على الديه دون القود، وهذا دليل هذا القول.

وحيث لا يقبل شـهادتهن فی القود، فهل معنی ذلک عـدم ثبوت القصاص ولا الـديه، أو أنه لا يقبل فی القود ويتنزل إلى الديه؟ وجهان.

وهذا البحث يجری فی الشهاده على المحصنه، فإذا قيل لا تقبل فی الرجم، فليس معناه ثبوت الجلد عوض الرجم.

فی (الجواهر) : إن شهادتهن لا تقبل فی القود، لا أنها تقبل ولكن تؤخذ الديه بدلاً عن القتل.

وظاهر الجمع الذی ذكرناه تبعاً للنهايه هو القبول فی الديه، نعم، كلام الشيخ مجمل، إذ لم يصرح باختياره أحد الوجهين.

وكيف كـان، ففی (الجواهر) : « لاـ بأس بقبول شـهادتهن بالقتل المقتضـى للـديه، وإذا أمكن الجمع بين النصوص بـذلک كان أولی، وإلا كان الترجيح

للنصوص النـافيه قبول شـهادتهن فيه، وأمـا الجمع بينهـا بحمـل النافيه على شـهادتهن منفردات، والمثبته على صوره الإنضـمام مع رجل، فلا يقبله ظاهر بعضها أو أكثرها» (۱).

قلت: والجمع الذی تعرض له مذکور فی (المسالک) ، والظاهر أنه الأولی.

قال فی (المسالک) : واعلم أن محلّ الإشـكال شـهادتهن منضـمات إلی الرجال، أما علی الإنفراد، فلا تقبل شهادتهن قطعاً. وشذ قول أبی الصلاح بقبول شهاده امرأتین فی نصف دیه النفس والعضو والجراح، والمرأه الواحده فی الربع (۲)(۳).

قـال فی (الجواهر) : وهو کـذلک إذا کـان المراد بالانـفراد حتی عن الیمین، أمـا معه، فالظـاهر قبول المرأتین فیما یوجب الـدیه کالرجل مع الیمین (۴).

یعنی: إنه یثبت حق الآدمی بشـهاده المرأه مع الرجل أو یمین المـدعی، والحق أعم من المالی وغیره إلا ما قام الـدلیل علی المنع فیه، فتحمل فتوی أبی الصلاح علی شهادتها مع یمین المدعی، لا شهادتها منفرده.

وأما فی النکاح، فالأخبار تدلّ علی الثبوت، کأخبار أبی بصیر وأبی الصباح وزراره وغیرها، والدالّ علی المنع هو: خبر السکونی: « عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السـلام إنه کـان یقول: شـهاده النساء لا تجوز فی طلاق ولا نکاح ولا حـدود، إلا فی الـدیون، ومالا یستطیع الرجال النظر إلیه» (۵).

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۶۳ ۱۶۴.

۲- ۲) الکافی فی الفقه: ۴۳۹.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۵۴ ۲۵۵.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۱۶۵.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۶۲/۴۲. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

قال فی (الوسائل) : حمله الشیخ علی التقیه والکراهه، واستدل علی کونه للتقیه بروایه داود بن الحصین السابقه (۱).

قلت: بالإضافه إلی ما فی سنده من الکلام.

لکن لا یخفی: إن الحمل علی التقیه ونحوه هو بعد الفراغ عن تعذر الجمع بالإطلاق والتقیید، ومن الممکن الجمع کذلک بینه وبین ما دل علی الجواز، مثل خبر الحلبی: « تجوز إذا کان معهن رجل» (۲)المقید لما دل علی الجواز مطلقاً، کخبر أبی بصیر إن کان مطلقاً.

۲ ما یثبت بالشاهدین والشاهد والیمین وغیرهما

اشاره

قال المحقق قدّس سرّه: « ومنها: ما یثبت بشاهدین وشاهد وامرأتین وشاهد ویمین، وهو الدیون والأموال، کالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات کالبیع والصرف والسلم والصلح والإجارات والمساقاه والرهن والوصیه له والجنایه التی توجب الدیه» (۳).

أقول: القسم الثانی من حقوق الآدمی هو الحقوق المالیه، أی: ما کان متعلّق الدعوی فیه مالاً، کالدیون والأموال، أو المقصود منه المال کعقد البیع والجنایه التی توجب الدیه، کالخطأ وشبه العمد والجروح غیر القابله للقصاص.

فهذا القسم من الحقوق یثبت بأحد الأقسام الآتیه من الشهاده:

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۶۳، ذیل ح ۴۲.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۱/۲. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۷.

۱ – شهاده الرجلین

فالأوّل أن یشهد شاهدان. ویدلّ علی ثبوته بشاهدتهما الکتاب والسنه والإجماع. . . فلا کلام فی هذا القسم.

۲ – شهاده الرجل والامرأتین

والثانی أن یشهد رجل وامرأتان، واستدلّ لثبوته بذلک من الکتاب بقوله تعالی: «وَ اِسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجٰالِکُمْ فَإِنْ لَمْ یَکُونٰا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ اِمْرَأَتٰانِ» (۱)إلا أن فی الاستدلال بها هنا تأملاً، من جهه أن ظاهرها قبول هذه الشهاده فی حال عدم الرجلین، لأنه قال: « فإن لم یکونا. . .» . ویدلّ علی ذلک: بعض الأخبار، کخبر داود بن الحصین الآتی نصه الوارد فی تفسیر الآیه، لکن ظاهر عبارات الأصحاب کالمحقق عدم تعلیق قبولها علی عدم الرجلین.

ثم إن مورد هذه الآیه هو خصوص « الدین» ، ویدل علی ذلک أیضاً خبر داود بن الحصین الوارد فی تفسیرها. ومن هنا، لم یذکر بعض الأصحاب إلا « الدین» کما سیأتی.

واستدلّ من السنّه بنصوص:

۱ – الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث: « قلت: تجوز شهاده النساء مع الرجل فی الدین؟ قال: نعم» (۲). دلّ علی قبول شهاده المرأتین مع الرجل، لکنه فی الدین خاصه (۳).

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۱/۲. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) فهو یدلّ علی الجهه الثانیه، لکن ظاهره عدم التوقف علی عدم الرجلین کما علیه عبارات الأصحاب، لکن یؤید ظاهر الآیه مرسله یونس: « استخراج الحقوق بأربعه وجوه. . .» ۲۷/۲۷۱. وعن تفسیر الإمام العسکری علیه السلام ۲۷/۲۷۲ بتفسیر الآیه: « عدلت امرأتان فی الشهاده برجل واحد، فإذا کان رجلان أو رجل وامرأتان أقاموا الشهاده قضی بشهادتهم» .

۲ - داود بن الحصين عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث: « وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهاده المرأتين فى النكاح عند الإنكار ولا يجيز فى الطلاق إلا شاهدين عدلين. قلت: فأنى ذكر اللّه تعالى قوله: «فَرَجُلٌ وَ اِمْرَأَتٰانِ» (۱)؟ فقال: ذلك فى الدين إذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان. قضى بذلك رسول اللّه وأمير المؤمنين بعده عندكم» (۲). دل على ثبوت الحق بشهادتهما مع الرجل، لكن إذا كان ديناً، وإذا لم يكن رجلان. . .

۴ - يونس عمن رواه قال: « استخراج الحقوق بأربعه وجوه، بشهاده رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان. . .» (۳). والحقوق عام يشمل الحقوق الماليه كلّها أيضاً، فلا اختصاص بالدين. لكنه مرسل، مع أنه ظاهر فى توقف القبول على عدم الرجلين.

وهل تقبل شهاده المرأتين مع الرجل فى كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال أو فى خصوص الدين؟

قد عرفت ما فى الاستدلال بالأخبار الثلاثه الأخيره، . . . أما الآيه والخبران الآخران، فتدلّ على القبول فى الدين فحسب. . . ولهذا لم يذكر الشيخ فى (النهايه)

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۶۰/۳۵. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۷۱/۲. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۱۵.

- التی هی متون الأخبار - إلا الدین (۱).

وقد أجاب فی (الجواهر) : بأن ما فی ذیل الآیه الکریمه من الإشهاد علی البیع وهو قوله تعالی: «وَ أَشْهِدُوا إِذٰا تَبٰایَعْتُمْ» (۲)ظاهر فی إراده الإشهاد السابق، الذی کان منه الرجل والمرأتان متمماً بعدم القول بالفصل (۳).

قلت: إن ظاهر الآیه کاف للاستدلال، ولا حاجه إلی تتمیمه بعدم القول بالفصل، إذ من البعید جدّاً أن یراد بالشهاده فی ذیل الآیه غیر الشهاده المذکوره فی صدرها، إذ لو أراد غیرها لذکر. . . ولعلّه یرید عدم القول بالفصل بین الدین والبیع، أو بین البیع وسائر عقود المعاوضات. لکن هذا یتوقف علی تحقق عدم الفصل، وحینئذ، فإن الآیه صدراً وذیلاً تدل علی عدم انحصار قبول الرجل والمرأتین بالدین. . . فلا مناص بعد ذلک من حمل « الدین» فی الخبرین علی أن المقصود منه المال، وهو المحکی عن (المختلف) (۴)بالنسبه إلی عباره (النهایه) (۵).

ونوقش فی الاستدلال للقبول بخبر الصیرفی: « کتبت إلی الکاظم علیه السلام فی رجل مات وله اُم ولد، وقد جعل لها سیدها شیئاً فی حیاته ثم مات،

۱- ۱) النهایه فی مجرّد الفتوی: ۳۳۳.

۲- ۲) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۱۶۶.

۴- ۴) مختلف الشیعه ۸: ۵۲۳، وعنه کشف اللثام ۱۰: ۳۳۱، جواهر الکلام ۴۱: ۱۶۷.

۵- ۵) قال فی المستند: المراد من الدین هو المال المتعلق بالذمه لغه وعرفاً بأی سبب کان، وهو الدین بالمعنی العام الشامل للدین بالمعنی الأخص الذی هو القرض، وعلی هذا فیشمل الدّین: القرض والنسیئه والسلف وثمن المبیع والضمان وغرامه التالف ودیه الجنایات، وغیر ذلک مما یتعلق فیه المال بالذمه ویکون هو المقصود بالدعوی. وقد ألحقوا بالدین جمیع الدعاوی المالیه أو ما یکون المقصود منه المال، ولأجله حکموا بالقبول فی دعوی: الرهن والإجاره والقراض والشفعه والمزارعه والمساقاه والهبه والإبراء. . . ولا أری لذلک الإلحاق دلیلاً. . . وقد أشار إلی ذلک المحقق الأردبیلی (مستند الشیعه ۱۸: ۲۹۷ ۲۹۸) .

فكتب: لها ما آتاها سيدها فى حياته معروف لها ذلك، تقبل على ذلك شهاده الرجل والمرأه والخدم غير المتهمين» (۱)بأنه وارد فى الوصيه، وظاهر فى إراده ثبوتها، بشهاده جنس الرجل وجنس الامرأه، لأنها وصيه (۲).

وعن (الخلاف) وموضع من (المبسوط) منع قبول امرأتين ورجل فى الوديعه (۳)، وحمله العلامه على ما قيل على دعوى الودعى لا المالک (۴).

أقول: هذا النزاع صغروى، فكأن الشيخ لا يوافق على كون النزاع فى الوديعه نزاعاً فى مال، لا سيما غير المشروط فيها الضمان. فأجاب فى (الجواهر) : بأن الودعى ينفى عنه الضمان وهو مال (۵).

۳ – شهاده الرجل مع اليمين

والثالث: أن يشهد رجل مع يمين المدعى، وهذا مراد المحقق من قوله « وبشاهد ويمين» (۶). ويدلّ على قبول هذه الشهاده عشرون نصّاً، ورد فى تسعه منها عنوان « الحق» (۷)وهو ظاهر جدّاً فى مطلق حقوق الناس، بل مفاد خبر درع طلحه ثبوت العين أيضاً بهذه الشهاده.

وقد استدلّ صاحب (الجواهر) بفحوى هذه النصوص لثبوت مطلق الحق

۱– ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۶۴/۴۷. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۲– ۲) أقول: ذكر السيد الاستاذ أن الخبر ظاهر فى الهبه لا الوصيه، وأنه إذا كان ظاهراً فى الجنس فهو مجمل، والأخبار الاخرى مبينه له. .

۳– ۳) كتاب الخلاف: ۶/۲۵۲، المسأله ۴، المبسوط فى فقه الإماميه ۷: ۲۴۸.

۴– ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۶۶، مختلف الشيعه ۸: ۴۷۶.

۵– ۵) جواهر الكلام ۴۱: ۱۶۷.

۶– ۶) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۷.

۷– ۷) أنظر الباب ۱۴ من أبواب كيفيه الحكم. وسائل الشيعه: ۲۷/۲۶۴.

بشـهاده الرجـل والأـمرأتين، قـال: « وبظهور خـبر محمـد بن خالـد المزبور فى أن الشاهـد واليمين قـائم مقـام الشاهـد والمرأتين، وحينئذ، فهما أولى من اليمين مع الرجل» (۱)(۲).

وربما يشكل عليه بأنه قياس.

وفيه: إن هذا الاسـتدلال مبنى على الاسـتظهار من النصوص، وليس قياساً. . فإن ظاهر المرسله فى اسـتخراج الحقوق حيث ذكر أوّلاًـ الرجلين العـدلين، فـإن لم يكونـا فرجـل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المـدّعى، هو قيام الرجل واليمين مقام الرجل والامرأتين، فإذا ثبت الحق بشهاده الرجل واليمين ثبت بشهادته مع الامرأتين بالأولويه.

شهاده الامرأتين مع اليمين

وتعرّض صـاحب (الجـواهر) هنـا لهـذه المسـأله لأجـل أن يسـتدلّ بفحوى نصوصـها لقبول شـهاده الرجـل والاـمرأتين فى مطلق الحقوق، فقال: « وبما ورد من إثبات الحق بالامرأتين مع اليمين، بل الظاهر ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين، وفاقاً للمشـهور شهره عظيمه، بل عن الشيخ فى الخلاف الإجماع عليه» (۳).

ص:۱۱۷۸

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۱۶۷.

۲- ۲) المراد من خبر محمـد بن خالـد هو الخبر الـذى تقدم بعنوان الصـيرفى، وإنما قلنا الصـيرفى للاختلاف فى اسم الراوى فى الكتب. لكن ليس فيه تعرض للشاهـد واليمين، ولعله يريـد خبر محمـد بن مسـلم الـذى ذكره من قبل، وهذا نصه: « لو كان الأمر إلينا أخذنا بشهاده الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس» .

۳- ۳) كتاب الخلاف: ۶/۲۵۴، المسأله ۷، جواهر الكلام ۴۱: ۱۶۷ ۱۶۸.

أقول: مستند هذا الحكم:

١ – ما رواه منصور بن حازم: « أن أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز» (١).

٢ – ما رواه الحلبي: « عن أبي عبد اللّه عليه السلام: إن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم أجاز شهاده النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف باللّه أن حقه لحق» (٢).

دلّ بعضها على القبول في خصوص « الدين» وبعضها على القبول في « الحق» ، ومقتضى القاعده هو القبول في مطلق الحقوق الماليه.

ووجه الاستدلال بهذه النصوص لثبوت الحق بشهاده الرجل والامرأتين: هو أن الشارع أقام كلّاً من « المرأتين» و « اليمين» مقام « الرجل» فقبل شهاده « الرجل مع الامرأتين» و « شهاده الرجل مع اليمين» وحينئذ، يقوم المجموع من « المرأتين واليمين» مقام « الرجلين» .

لكن ثبوت الحق بشهاده الامرأتين مع اليمين محلّ خلاف، فقد قال المحقق في (النافع) : « ولو انفردن كامرأتين مع اليمين، فالأشبه عدم القبول» وهذا صريح المحكي عن (السرائر) (٣)و (التنقيح) (۴)وقضاء (التحرير) (۵)وإن رجع عنه في

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٧١/١. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١۵.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٢٧١/٣. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١۵.

٣- ٣) السرائر ٢: ١١۶.

۴- ۴) التنقيح الرائع ۴: ٣٠٨.

۵- ۵) تحرير الأحكام ۵: ١٧٩.

الشهادات (۱)وظاهر سلار (۲)و (الغنيه) (۳). . . كما فى (الجواهر) . . . قال: والحلى منهم معذور على أصله. . . أى عدم اعتبار خبر الواحد. . . ولذا قال: « جعلهما بمنزله رجل يحتاج إلى دليل وليس، وحملهما على الرجل قياس، والإجماع غير منعقد، والأخبار غير متواتره، فإن وجدت فهى نوادر شواذ، والأصل براءه الذمه، فمن أثبت بشهادتهما حكماً شرعياً فإنه يحتاج إلى أدله قاهره، إما اجماع أو تواتر أخبار أو قرآن. وجميع ذلک خال منه» (۴).

لكن استغرب صاحب (الجواهر) من ابن ادريس وتبعه المقداد من دعوى ندره النصوص وشذوذها، وحاول رحمه اللّه إثبات ندره الرادّين لها، قال: لم نر لها رادّاً قبل ابن ادريس ولا من تأخر عنه إلا النادر، لاختلاف فتوى المصنف، والفاضل فى التحرير قد رجع عن ذلک فيه فضلًا عن قطعه بالحكم فى باقى كتبه. (قال) : ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الإجماع على ذلک. . . وتنقح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثه، أى الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين، والمرأتين مع اليمين، وهو كلّ حق آدمى أو المالى منها خاصه، على البحث الذى قدمناه فى الشاهد واليمين (۵).

أقول: نعم، الظاهر ثبوت الحق المذكور بكلّ واحد من الثلاثه المذكوره

ص:۱۱۸۰

۱- ۱) تحرير الأحكام ۵: ۲۶۸.

۲- ۲) المراسم: ۲۳۴.

۳- ۳) غنيه النزوع: ۴۳۸ ۴۳۹.

۴- ۴) كشف اللثام ۱۰: ۳۳۵. بتفاوت يسير، السرائر ۲: ۱۱۶، جواهر الكلام ۴۱: ۱۶۸.

۵- ۵) جواهر الكلام ۴۱: ۱۶۹.

کشهاده الرجلین. . . لکن الاستدلال بنصوص الامرأتین مع الیمین لقبول الرجل مع الامرأتین بالأولویه، یبتنی علی قبول المرأتین مع الیمین، وقد تعرف الإشکال فی دعواه الاجماع علی القبول من اعترافه بوجود الخلاف من (التنقیح) و (المراسم) و (الغنیه) .

وأما الإشکال علی القبول بعدم ذکر المرأتین مع الیمین فی مرسله یونس، حیث ذکر فیه وجوه استخراج الحقوق، فمندفع بإرساله أوّلاً، وبتوقّفه علی المفهوم ثانیاً، وبأن الحصر لو سلّم إضافی ثالثاً. . .

هل تقبل شهاده النساء منفردات مطلقاً؟

بقیت مسأله شهاده النساء منفردات عن الرجل والیمین، قال فی (المسالک) بعدم القبول قطعاً، ووافقه صاحب (الجواهر) (۱). . . ولکن قد یستدلّ للقبول بما یلی:

۱ - الحلبی: « عن الصادق علیه السلام: إن رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم أجاز شهاده النساء فی الدین ولیس معهن رجل» (۲).

۲ - الحسن بن أبی عقیل: « قد روی عنهم: إن شهاده النساء إذا کنّ أربع نسوه فی الدین جائز» (۳).

أقول: أما الأوّل: فلعلّه حکایه عن قضیه فی واقعه، ومن الجائز وجود الیمین معهن، وإن کان « جائز» بمعنی « نافذ» ، فإنه یجمع بینه وبین حسنته وصحیحه منصور المشتملتین علی الیمین، بناءاً علی الجمع بین المطلق والمقید

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۵۸، جواهر الکلام ۴۱: ۱۶۹.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۶/۲۰. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) مختلف الشیعه ۸: ۴۵۵، جواهر الکلام ۴۱: ۱۶۹.

المثبـتين حين يعلم بوحـده الحكم فيهمـا. مثـل: أعتـق رقبه وأعتـق رقبه مؤمنه، فلو كـان مطلق الرقبه مفرغـاً للـذمه كـان تقييـدها بالمؤمنه لغواً. . على أن هذا الخبر مجمل فلم يتبين فيه عدد النساء.

وأما الثانی: فخبر مرسل. وفی (الجواهر) عمن ذكره: أنه لم يقف على حقيقته، وأنه لم يصح عنده من طريق المؤمنين.

ومن هنا قال فی (الجواهر) : لا تقبل شهاده النساء منفردات فی شیء من ذلك وإن كثرن، بلا خلاف محقق أجده (١).

هل يثبت الوقف بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين؟

قال المحقق: « وفی الوقف تردد، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين» (٢).

أقول: وجه تردد المحقق فی القبول فی الوقف هو الاختلاف فی أنه هـل ينقل إلى اللّه تعالى أو إلى الموقوف عليه أو يبقى على ملك المالك؟ وحيث أن مختار المحقق هو الثانی، فإنه يثبت بشاهـد وامرأتين وبشاهـد ويمين، لأنه مال للموقوف عليه، فهو من حقوق الناس.

وقـد قيـد القبول بـذلك فی (الجواهر) تبعـاً للمسالك: بأنه إن كان موقوفاً على محصور (٣)، فلو كان على غير محصور أشـكل كونه ملكاً لهم لعدم العرفيه فی اعتبار الملكيه لغير المحصور، ولعدم تصوير النزاع حينئذ، لأن كلّاً من المدعى والمدّعى

١- ١) جواهر الكلام ۴۱: ۱۶۹.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۷.

٣- ٣) جواهر الكلام ۴۱: ۱۶۹.

عليه مالك.

وعلّله فی (المسالک) بأنه إذا کان علی غیر محصور فلا یمکن حلفه (۱). . . أی: لأن یمین الشخص فی غیر ماله غیر مقبوله، فیکون غیر المحصور ملکاً للّه ملکاً اعتباریاً، وللکلّ الانتفاع بمنافعه. . .

وأما إذا کان علی محصور، ففی (الجواهر) إنه تجری علیه جمیع أحکام الملک عدا الامتناع عن نقله، وذلک لا یخرجه عن الملکیه کأُمّ الولد. علی أنه قد یجوز بیعه فی بعض الأحوال (۲).

وذهب الشیخ فی (الخلاف) إلی عدم ثبوت الوقف بذلک. . . قال: لأن الوقف لیس بمال للموقوف علیه، بل له الانتفاع به فقط دون رقبته (۳).

فظهر أن الخلاف فی المقام مبنی علی الخلاف فی الوقف.

والأشبه من التفصیل بین المحصور وغیر المحصور، هو التفصیل بین ما إذا کان الموقوف علیه الأشخاص عموماً أو خصوصاً، وما إذا کان الوقف علی الجهه، فیثبت فی الأوّل دون الثانی. . . بل یثبت فی الأوّل حتی علی القول بعدم ملکیه المنفعه والقول بجواز الانتفاع کالجلوس فی المسجد.

ومن فروع هذه المسأله:

ما إذا أقام الشخص عن مکانه فی المسجد فصلّی فی مکانه، فعلی القول بالملکیه تبطل صلاته، دون القول بجواز الانتفاع.

ومنها: ما فی (العروه الوثقی) : من أن الأحوط للموقوف علیهم فی الأوقاف

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۵۷.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۶۹.

۳- ۳) کتاب الخلاف: ۶/۲۸۱.

الخاصه دفع الخمس، فيفيد عدم الخمس (١)إذا كان الوقف عاماً. . فإذا كان البستان وقفاً على الأولاد، فعلى القول بالملكيه يملكون الأثمار وعليهم الخمس، وأما إذا كان وقفاً على عموم الناس فلا يملك أحد شيئاً، بل لهم الإستفاده منها فلا خمس. . . نعم، يجب بناءاً على اعتبار الملكيه للعموم.

والحاصل: إن الأشبه هو القبول فيها إذا كانت الدعوى فی مال أو فيما يقصد به المال، أعم من العين والمنفعه.

ثم ذكر فی (الجواهر) مصاديق أخرى من موارد الثبوت بالشاهد واليمين، وهی حقوق الأموال، كالأجل والخيار اشتراطاً وانقضاءاً، والشفعه، وفسخ العقد المتعلّق بالأموال، وقبض نجوم الكتابه أو غيرها من الأموال، (قال) : لأن جميعها حق آدمی، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله، بل وكذا النجم الأخير من الكتابه، وإن توقف فيه الفاضل فی القواعد (٢)، لكنه فی غير محلّه، خصوصاً بناءاً على ما ذكرناه (٣).

قلت: وجه توقف العلامه فی (القواعد) احتمال كون النزاع حينئذ فی الحريه وهی ليست بمال.

٣ ما يثبت بالرجال والنساء مطلقاً

اشاره

قال المحقق: « الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو

١- ١) العروه الوثقى ٢: ٣٩٠.
٢- ٢) قواعد الأحكام ٣: ۴٩٩.
٣- ٣) جواهر الكلام ۴١: ١٧٠.

الولاده والإستهلال وعيوب النساء الباطنه» (۱).

أقول: القسم الثالث ما يثبت بشـهاده النساء منفردات عن الرجال واليمين ومنضـمات، وهى أمور، وضابطها ما يعسر اطلاع الرجال عليه أو يحرم أو لا يكون عاده. . . والحكم الكلّى فى قبول شـهاده النساء كونهن أربع نسوه. . . لكن فى (المسـتند) اشتراط ضـم اليمين وإن كن أربع نسوه (۲).

ومن صـغريات هـذا الضابـط « الولاده» و « اسـتهلال المولود» أى صـياحه وبكاؤه عنـد الولاده، و « عيوب النساء الباطنه» كالقرن ونحوه، أما الظاهره كالعرج ونحوه فلا.

والحكم بالثبوت فى هذه الموارد لا خلاف فيه كما فى (الجواهر) وعن كاشف اللثام (۳)، لمسيس الحاجه، وللنصوص (۴):

۱ - الحلبى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام فى حـديث: « وسألته عن شـهاده القابله فى الولاده، قال: تجوز شـهاده الواحـده. وقال: تجوز شهاده النساء فى المنفوس والعذره» (۵).

۲ - أبو بصير: « سألته عن شهاده النساء فقال: تجوز شهاده النساء وحدهن على مالا يستطيع الرجال النظر (ينظرون) إليه. . .» (۶).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۷.

۲- ۲) مستند الشيعه ۱۸: ۲۹۶.

۳- ۳) كشف اللثام ۱۰: ۳۳۳.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۷۰.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۱/۲. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۶- ۶) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۱/۴. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳ - إبراهيم الحارقى (ثى) قال: « سـمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: تجوز شهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه. . .» (۱).

۴ - محمد بن الفضـيل عن الرضا عليه السـلام فى حديث: « قال: تجوز شـهاده النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل» (۲).

۵ - محمد بن مسلم: « سألته عن النساء تجوز شهادتهن؟ قال: نعم فى العذره والنفساء» (۳).

۶ - عبد اللّه بن بكير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « تجوز شهاده النساء فى العذره وكلّ عيب لا يراه الرجل» (۴).

۷ - عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث: « تجوز شهاده النساء وحدهنّ بلا رجال فى كلّ مالا يجوز للرجال النظر إليه» (۵).

۸ - داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « أُجيز شهاده النساء فى الغلام (الصبى) صاح أو لم يصح، وفى كلّ شىء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهاده النساء فيه» (۶).

۹ - السـكونى عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال: « أُتى أمير المومنين عليه السلام بامرأه بكر زعموا أنها زنت، فأمر النساء فنظرت إليها فقلن هى عذراء.

ص:۱۱۸۶

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۲/۵. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۲/۷. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۳/۸. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۳/۹. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۳/۱۰. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۶- ۶) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۴/۱۲. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من اللّه، وكان يجيز شهاده النساء فى مثل هذا» (۱).

۱۰ – العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال: « لا تجوز شهاده النساء فى الهلال: وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم، فى العذره والنفساء» (۲).

وهل تثبت الامور المذكوره بشهاده الرجلين أو الرجل والمرأتين كما إذا جاز النظر أو اتفق أو نظر وتاب، أم لا؟

قال فى (الجواهر) : الثبوت هو المشهور كما فى (كشف اللثام) (۳). ونسبه فى (المستند) إلى ظاهر كلام الأصحاب، واستدلّ لذلك بالعمومات، كمرسله يونس فى استخراج الحقوق (۴)، قال فى (الجواهر) : بل لم أتحقق فيه خلافاً وإن حكى عن القاضى أنه قال: لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال (۵)، لكن يمكن أن يريد الحرمه بدون الضروره على الأجانب، فإن تعمّدوا ذلك خرجوا عن العداله، لا أنه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضروره، أو لا تقبل شهادتهم وإن اتفق اطّلاعهم عليه، لحليّه أو من غير عمد أو قبل عدالتهم، وعلى تقديره فلا ريب فى ضعفه (۶).

۱– ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۴/۱۳. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۲– ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۶/۱۸. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳– ۳) كشف اللثام ۱۰: ۳۳۴، جواهر الكلام ۴۱: ۱۷۱.

۴– ۴) مستند الشيعه ۱۸: ۳۰۲.

۵– ۵) المهذب ۲: ۵۵۹.

۶– ۶) جواهر الكلام ۴۱: ۱۷۲.

وهل تقبل شهاده النساء منفردات فى الرضاع؟

هذا. . . وقد اختلفوا فى قبول شهادتهن فى الرضاع، فمنهم من قال بالقبول ومنهم من قال بعدم القبول.

قال المحقق: « وفى قبول شهاده النساء منفردات فى الرضاع خلاف، أقربه الجواز» (۱). أى: تبعاً للمفيد (۲)وسلار (۳)وابن حمزه (۴)كما فى (المختلف) ، قال: وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن أبى عقيل (۵)، بل ظاهر المحكى عن ناصريات السيد الإجماع عليه (۶). خلافاً لظاهر (المبسوط) (۷)بل فى (المسالك) أن عليه الأكثر (۸)، بل صريح (الخلاف) الإجماع عليه (۹). . . .

واستدلّ للقبول: بأن الرضاع أيضاً من الامور التى لا يطّلع عليها إلا النساء غالباً، وهو مما لا يجوز أو يعسر للرجال أو ليس من عادتهم النظر إليه، قالوا: ويؤيد ذلك إطلاق قول الباقر عليه السلام فى خبر ابن أبى يعفور: « تقبل شهاده المرأه والنسوه إذا كن مستورات» (۱۰).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۷.

۲- ۲) المقنعه: ۷۲۷.

۳- ۳) المراسم: ۲۳۴.

۴- ۴) الوسيله: ۲۲۲.

۵- ۵) مختلف الشيعه ۸: ۴۷۳.

۶- ۶) الناصريات: ۳۳۹.

۷- ۷) المبسوط فى فقه الإماميه ۵: ۳۱۱.

۸- ۸) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۵۹.

۹- ۹) كتاب الخلاف: ۵/۱۰۷، المسأله ۲۰، و۶/۲۵۷، المسأله ۹.

۱۰- ۱۰) وسائل الشيعه ۲۷:۳۹۸/۲۰. كتاب الشهادات، الباب ۴۱.

وبالمفهوم فى خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام: « فى امرأه أرضعت غلاماً وجاريه. قال: يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا. قال: لا تصدق إن لم يكن غيرها» (۱). دلّ على أنها تصدق إن كان معها غيرها، و « غير» مطلق يعم الرجال والنساء، إن لم نقل بأنه منصرف إلى النساء خاصه. . . ثم إن إرساله لا يضر، لأن ابن بكير من أصحاب الإجماع.

وقال المانعون: بأن الرضاع مما يمكن اطلاع الرجال عليه، فلا يندرج تحت النصوص المزبوره، والأصل عدم القبول، بل فى المبسوط عن أصحابنا أنهم رووا: « لا يقبل شهاده النساء فى الرضاع» (۲).

وأُجيب عن إجماع (الخلاف) بالمنع، فالمسأله مختلف فيها، بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع إلى القول بالقبول فى المحكى من شهادات (المبسوط) (۳)الذى هو متأخر عن كتاب الخلاف، والشهادات متأخره فى المبسوط عن الرضاع. . . ولعلّ معقد هذا الاجماع هى قاعده ما يجوز للرجال النظر إليه فلا تقبل شهاده النساء فيه، فإنها قاعده مسلّمه عند الكلّ بلا خلاف، ثم لما جعل الرضاع مصداقاً لهذه القاعده ادعى الإجماع على عدم القبول فيه. . . إلا أن الخلاف فى المصداق.

وعن الأصل بانقطاعه بالنصوص.

وعن قول الشيخ: « عن أصحابنا أنهم رووا. . .» بأنه خبر مرسل لا وجود

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۰: ۴۰۱/۳. أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ۱۲.

۲- ۲) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۱۷۲.

۳- ۳) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۱۷۲.

له فی الاصول، ولا هو مقبول عند الشیخ فی الموضع الذی نقله، فإنه حکاه فی شهادات المبسوط الذی حکی عنه القول بالقبول فیه.

هذا، والمختار هو القبول، لأن الرضاع من الامور التی لا یطلع علیها الرجال غالباً، لا سیما مع تأییده بمفهوم المرسله المعتبره سنداً ودلالـه. . . وبهـا ینقطع أصـاله الإباحه التی ذکرها فی (المسالک) دلیلًا للمنع (۱)ولعلّهم یریـدون أصاله إباحه النکاح بین البنت والغلام حتی یثبت المحرمیه بینهما بالرضاعه، ومن هنا قال مالشهید الثانی: ولا یخفی ضعف الأصاله (۲).

قـال فی (الجواهر) : « وفی مـا حضـرنی من نسـخ الشـرائع متصـلًا بـذلک: ویقبل شـهاده امرأتین مع رجل فی الـدیون والأموال، وشهاده امرأتین مع الیمین، ولا تقبل فیه شهاده النساء منفردات ولو کثرن» .

قـال: إلا أنه لا یخفی علیک عـدم مناسـبته للعنوان، ولعلّه لـذا لم یشـرحها فیما حضـرنی من نسـخه المسالک، لسـقوط ذلک من نسخته، وعلی فرض صحتها فقد تقدم الکلام فی ذلک مفصلًا (۳).

مورد قبول المرأه الواحده

قال المحقق قدّس سرّه: « وتقبل شهاده المرأه الواحده فی ربع میراث المستهل وفی ربع الوصیه» (۴).

أقول: سیأتی فی الفرع التـالی أن کـلّ موضع یقبـل فیه شـهاده النسـاء منفردات عن الرجـال والیمین، یعتبر کونهن أربعاً، فلو کنّ ثلاثه لم تؤثر شهادتهنّ، إلا فی الوصیه بالمال ومیراث المستهل، فإن هذین الموردین مستثنیان بنص خاص دلّ

ص:۱۱۹۰

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۵۹.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۵۹.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۳.

۴- ۴) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۷.

على أنه يثبت جميع المشهود به بشهاده أربع، وثلاثه أرباعه بشهاده ثلاث، ونصفه بشهاده اثنتين، وربعه بواحده. قال في (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه، بل عن (الخلاف) (۱)و (السرائر) (۲)الإجماع عليه (۳).

ويدلّ على ثبوت الربع بالواحده: ما رواه عمر بن يزيد عن أبی عبد اللّه عليه السلام: « عن رجل مات وترک امرأته وهی حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأه التی قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات. قال: على الإمام أن يجيز شهادتها فی ربع ميراث الغلام» (۴).

وعلى ثبوت النصف بالاثنتين: ما رواه عبد اللّه بن سنان قال: « سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: تجوز شهاده القابله فی المولود إذا استهل وصاح فی الميراث. ويورّث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده. قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما فی النصف من الميراث» (۵).

وعلى ثبوت ثلاثه أرباع بالثلاث والكلّ بالأربع: ما رواه الصدوق قال: « وفی روايه اخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما فی نصف الميراث، وإن كنّ ثلاثه نسوه جازت شهادتهن فی ثلاثه أرباع الميراث، وإن كنّ أربعاً جازت

۱- ۱) كتاب الخلاف: ۶/۲۵۸، المسأله ۱۰.

۲- ۲) السرائر ۲: ۱۳۸.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۱۷۳.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۲/۶. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۶۴/۴۵. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

شهادتهن فی المیراث کلّه» (۱).

وهنا فروع:

أ - هل لوالدی الغلام المستهل ربع المیراث منه لو بقی وکبر ومات قبلهما، کما یثبت له ربع المیراث من أبیه إذا استهل ثم مات؟ الظاهر - بعد حرمه القیاس والاستحسان، وبعد عدم إحاطه العقل بملاکات الأحکام الشرعیّه - هو الوقوف علی مورد النص.

ب - هل کما یثبت ربع المیراث، یترتب الآثار الاخری من النسب والمحرمیه ونحوهما لو بقی وکبر؟ الظاهر العدم، والوقوف علی حدّ دلاله النص، وعدم ترتیب الآثار الاخری ولو کان بینها وبین ثبوت الإرث ملازمه، ، فیکون المورد من قبیل الأصل فی عدم حجیه لوازمه، بل لو کان بین الإرث والنسب ملازمه لثبت تمام الإرث لا ربعه. . . فالحکم تعبد محض.

ج - إن ما دلّ بظاهره علی ثبوت جمیع المیراث بشهاده الواحده، کقوله علیه السلام فی صحیحه عبد اللّه بن سنان: « وتجوز شهاده القابله وحدها فی المنفوس» (۲)محمول علی القبول فی الجمله وهو الربع، بقرینه الأدلّه الاخری.

د - هل هذا الحکم مخصوص بالقابله؟ الذی فی أغلب نصوص المسأله هو « القابله» ، ولعله من هنا خص المحقق فی (النافع) الحکم بها تبعاً لبعض الأصحاب (۳)، لکن یدلّ علی ما ذهب إلیه هنا خبر سماعه قال: « قال: القابله تجوز

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۶۵/۴۸. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۴/۹. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) المختصر النافع: ۲۸۰.

شهادتها فی الولد علی قدر شهاده امرأه واحده» (۱)، وما فی صحیحه ابن سنان المتقدمه من قوله علیه السلام: « ویورث الربع من المیراث بقدر شهاده امرأه واحده» (۲)(۳).

ح - هل یشترط قبول شهاده المرأه الواحده بتعذر الرجال أولا؟ مقتضی إطلاق المحقق والأکثر کما قیل هو الثانی، وعن (النهایه) (۴)و (السرائر) (۵)والقاضی (۶)وابن حمزه (۷): الأول. قال: فی (المستند) : لأن الشائع الغالب المتبادر فی المسأله یوجب انصراف أدلتها إلی صوره التعذر (۸).

قلت: وفیه تأمل، ومن هنا احتج فی (الریاض) و (الجواهر) للثانی بإطلاق النص (۹).

ط - هل یشترط فی القبول الیمین؟ مقتضی إطلاق النصوص والفتاوی عدم

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۵۷/۲۳. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۶۴/۴۵. کتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۳- ۳) أقول: من هذین الخبرین یستفاد أن تخصیص القابله فی غیرهما هو لدفع توهم ثبوت جمیع المشهود به بشهادتها باعتبار کونها فی حکم ذی الید الذی یترتب الأثر کلّه علی شهادته. . . فلا وجه لتأمل صاحب المستند (مستند الشیعه ۱۸: ۳۰۴) فی هذا الاستدلال.

۴- ۴) النهایه: ۳۳۳.

۵- ۵) السرائر ۲: ۱۳۸.

۶- ۶) المهذّب ۲: ۵۵۹.

۷- ۷) الوسیله: ۲۲۲.

۸- ۸) مستند الشیعه ۱۸: ۳۰۷.

۹- ۹) ریاض المسائل ۱۵: ۳۶۰، جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۴.

الاشتراط، وأما خبر (تحف العقول) : « فإن كانت وحدها قبل قولها مع يمينها» (١)فمرسل.

ی- لو انضم إلى هـذه المرأه رجـل واحـد، ثبت الربع كـذلک، ولو كـان رجل وامرأتان أو رجلان، أو رجل ويمين، ثبت الإرث كلّه.

هذا كلّه بالنسبه إلى ميراث المستهل.

قال المحقق: « وفی ربع الوصيه» (٢).

أقول: والوصيه بالمال يثبت ربعها بواحده ونصفها باثنتين، وهكذا، وهذا الحكم أيضاً مجمع عليه كما عن (السرائر) وغيرها (٣)، وتدلّ على ذلک النصوص. . .

وهنا أيضا فروع:

أ - هل يتوقف قبول شـهادتها هنا على اليمين؟ قال فی (الجواهر) : « مقتضـی إطلاق النص والفتوى عـدم توقف قبول شـهادتهن على اليمين، خلافاً للتذكره فقال بتوقف شهادتهن على اليمين كما فی الرجل الواحد (۴). وفيه: إنه لا دليل هنا على اعتبار اليمين، بل ظاهر الأدله خلافه، على أن اليمين مع شهاده الواحد توجب ثبوت الجميع، فلا يلزم مثله فی البعض. . .» (۵).

ب - فی ثبوت النصف بشـهاده الرجـل لقيـامه مقـام الاـثنتين أو الربع لكونه المـتيقن، إذ لاـ يقصـر الرجـل عن امرأه، أو لاـ يثبت بشهادته شیء أصلاً، وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده، وجوه؟ أما الأوّل، ففی (الجواهر) إنه لم نجد به قائلاً،

١- ١) تحف العقول: ۴٨٠. عنه وسائل الشيعه ٢٧: ٣۶۵/۵١. كتاب الشهادات، الباب ٢۴.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ١٣٧.

٣- ٣) السرائر ٢: ١٣٨. الخلاف ۶/٢۵٨، المسأله ١٠، مختلف الشيعه ٨: ۴۶٠.

۴- ۴) تذكره الفقهاء ٢: ۵٢٢، (حجری) .

۵- ۵) جواهر الكلام ٢٨: ٣۵٣.

وإن كـان لاـ يخلو عن قوه كمـا اعترف به العلاـمه الطباطبـائى فى مصـابيحه (١). وأمـا الثـانى، فهو مختار العلامه فى (القواعـد) والشهيد الثانى فى (المسالک) والسيد فى (الرياض) (٢). وأما الثالث، فهو مختار الفخر فى (الإيضاح) وتبعه صاحبا (المستند) و (الجواهر) (٣)وهو المختار، للأصل بعد حرمه القياس، ودعوى الأولويه متوقفه على تنقيح المناط القطعى.

هل يجوز للمرأه تضعيف المشهود به؟

ج – هـل يجوز للمرأه الواحـده مثلاًـ تضـعيف مـا أوصـى به فى الشـهاده حتى يثبت تمـام الوصـيه، بأن تشـهد فيما أوصـى بمائه بأربعمائه أم لا يجوز؟ وجهان، فقال صاحبا (الجواهر) و (المستند) بالعدم تبعاً للمسالک (۴)، وقال كاشف اللثام بالجواز (۵).

واستدلّ فى (المستند) بكونه كذباً، وأنه لا دليل على تجويز الكذب هنا، قال

١- ١) جواهر الكلام ۴۱: ١٧۴.
٢- ٢) قواعد الأحكام ٣: ۵٠٠، مسالک الأفهام ١۴: ٢۶٠، رياض المسائل ١۵: ٣۶١.
٣- ٣) إيضاح الفوائد ٢: ۶٣۴ ۶٣۵، و۴: ۴٣۵، مستند الشيعه ١٨: ٣٠٧، جواهر الكلام ۴١: ١٧۴.
۴- ۴) جواهر الكلام ۴١: ١٧۵، مستند الشيعه ١٨: ٣٠٨، مسالک الالفهام ١۴: ٢۶٠.
۵- ۵) كشف اللثام ١٠: ٣٣٨.

فی (الجواهر) : وربما یؤیّده أنه سئل الصادق فی المرسل یونس « عن الرجل یکون له علی الرجل حق فیجحد حقّه ویحلف أنه لیس له علیه شیء، ولیس لصاحب الحق علی حقه بینه، یجوز له إحیاء حقه بشهاده الزور إذا خشی ذهاب حقه؟ قال: لا یجوز ذلک لعلّه التدلیس» (۱).

واستدلّ کاشف اللثام للجواز قائلاً: « الأقوی الحلّ وإن حرم التزویر لکونه إغراءً بالقبیح، وفی مرسل عثمان بن عیسی: قیل للصادق علیه السلام: یکون للرجل من اخوانی عندی شهاده ولیس کلّها یجیزها القضاه عندنا قال: إذا علمت أنها حق فصححها بکلّ وجه حتی یصح له حقه» (۲)قال: ولعلّه إشاره إلی ما ذکرنا من التوریه (۳).

واعترضه فی (الجواهر) : بأن لا دلاله علی ذلک، بل أقصاه أنه کخبر داود ابن الحصین أنه سمعه یقول: « إذا اُشهدت علی شهاده فأردت أن تقیمها فغیّرها کیف شئت ورتّبها وصحّحها بما استطعت حتی یصح الشیء لصاحب الحق، بعد أن لا تکون تشهد إلا بحقّه، ولا تزید فی نفس الحق ما لیس بحق، فإنما الشاهد یبطل الحق ویحق الحق، وبالشاهد یوجب الحق وبالشاهد یعطی، وأن للشاهد فی إقامه الشهاده بتصحیحها بکلّ ما یجد إلیه السبیل من زیاده الألفاظ والمعانی والتفسیر فی الشهاده ما به یثبت الحق ویصححه، ولا یؤخذ به زیاده علی الحق مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسیفه فی سبیل اللّه» (۴)(۵).

ص:۱۱۹۶

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۳۷/۱. کتاب الشهادات، الباب ۱۸.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۱۷/۳. کتاب الشهادات، الباب ۴. بتفاوت یسیر.

۳- ۳) کشف اللثام ۱۰: ۳۳۸.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۱۶/۱. کتاب الشهادات، الباب ۴.

۵- ۵) جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۵.

والحاصل، إن هـذه الأخبار تدلّ على جواز تصحيح الشـهاده بكلّ وجه صحيح شرعى عند القاضـى لا سيما إذا كان من قضاه العامه حتى يجيزها ويثبت الحق لصاحبه. . . وفيها دلاله على جواز إثبات الحق ولو بالكذب والتزوير. . .

فالأقوى هو القول بعدم جواز تضعيف المرأه المشـهود به، لأنه كذب، ولا دليل على كون ما نحن فيه من الموارد المستثنات من حرمه الكـذب. نعم، لا بأس بـدفع الباطل عنه بباطل آخر، لخبر الحكم [أخى] أبى عقيله قال: « قلت لأبى عبـد اللّه عليه السـلام: إن لى خصـماً يستكثر على شـهود الزور، وقد كرهت مكافاته، مع أنى لا أدرى يصلح لى ذلك أم لا؟ فقال: أما بلغك عن أمير المؤمنين عليه السـلام أنه كان يقول: لا توسروا أنفسكم وأموالكم بشهادات الزور فما على امرئ من وكف فى دينه ولا مأثم من ربّه أن يدفع ذلك عنه، كما أنه لو دفع شهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيراً له» (۱).

أقول: فى (الكـافى) و (الوسائل) و (الوافى) : « لا توسروا» (۲)وفى نسخه (الجواهر) : « لا توروا» (۳)قال المجلسى فى (مرآه العقول) : « يحتمل أن يكون مشتقاً من اليسار. أى: لا تجعلوا أنفسكم موسره. . . أو من الأسر على التهديد، أى: لا تشهدوا بالزور فتحبس أنفسكم وأموالكم بسببها، أو لا تجعلوا أنفسكم أسيراً للناس» (۴). فرجح رحمه اللّه الاحتمال الثانى لكونه أنسب بالتفريع عليه بقوله: « فما على امرئ. . .» .

ويحتمـل أن يكون المراد: لاـ تجعلوا أنفسـكم فى أسـر شـهاده الزور التى يقيمونهـا، ولاـ تكونوا فى ضـيق من أجلهـا، بل عليكم الإقدام للدفاع عن أنفسكم

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۳۸/۲. كتاب الشهادات، الباب ۱۸.

۲- ۲) الكافى ۷: ۴۰۱/۳، الوافى ۱۶: ۱۰۳۸/۱۶۶۴۰.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۱۷۶.

۴- ۴) مرآه العقول ۲۴: ۲۵۹/۳.

وأموالكم (۱).

وكيف كـان، فإنه لا يجوز أخـذ شـيء بشـهاده الزور والكـذب والتزوير، وأما المـدافعه عن الأموال والأنفس والحقوق فجائز بل واجب بكلّ طريق ممكن.

ومحلّ الكلام من الأول دون الثاني، واللّه العالم.

حكم شهاده الخنثى المشكل

قـال في (المسالك) : « والخنثى هنا كالمرأه» (۲). وفي (الجواهر) : « لو شـهدت الخنثى المشـكل في الوصيه والاستهلال، ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل، وإلا لم يثبت بشهادتها شيء» (۳).

أقول: أمـا وجه كلامـ (المسالـك) فهو مختاره في أن الرجل الواحـد يقوم مقام المرأه الواحـده في ثبوت الربع، والخنثى لا تخلو عن أحد الجنسين. وأما بناءاً على مختار (الجواهر) من عدم ثبوت شيء بشهادته، فلا يثبت بشهاده الخنثى شيء، لأن كونها امرأه غير معلوم، ومن هنا قال في (كشف اللثام) : ثبت الربع بواحـده وهكـذا، كالمرأه إن قلنا إن الرجل الواحد كالمرأه الواحده، وإلا لم يثبت شيء إلا بأربع خناثي (۴).

ص:۱۱۹۸

۱- ۱) أقول: إن نسـخه الجواهر هي الأصـح في النظر، و: لاـ توروا « بمعنى: لاـ تشـعلوا ولا تحرقوا، قال تعالى: «أَفَرَأَيْتُمُ النَّارَ الَّتِي تُورُونَ» . فالمراد: لا تفنوا.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۶۰.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۱۷۶.

۴- ۴) كشف اللثام ۱۰: ۳۳۹.

لو شهدت النساء فی شیء فیه حقان

وفی (کشف اللثام) و (الجواهر) إنه إذا اجتمع فی الشیء الذی شهدت النساء فیه حقّان أی حق اللّه الذی لا یثبت بشهاده النساء مطلقاً وحق الآدمی کان لکلٍ حکمه، فلو شـهد علی السرقه مثلاً رجل وامرأتان، ثبت المال، لکونه حقاً لآدمی یثبت بشهادتهن، دون القطع لکونه حقاً للّه (۱).

وفی (القواعـد) و (کشف اللثام) و (الجواهر) أنه لو علّق العتق بالنـذر علی الولاده، أی: نـذر إن ولدت أمته أعتقها أو ولدها أو غیرهما، فشهد أربع نساء بالولاده، ثبتت الولاده ولم یقع النذر (۲).

وفی (التحریر) : ولو شـهد رجل وامرأتان بالنکاح، فإن قبلنا فیه شـهاده الواحـد والمرأتین فلا بحث، وإلا ثبت المهر دون النکاح (۳). قال کاشف اللثام وتبعه (الجواهر) : وفیه بعد، للتنافی (۴).

کلّ موضع یقبل فیه شهاده النساء یعتبر کونهن أربعاً

قال المحقق قدّس سرّه: « وکلّ موضع تقبل فیه شهاده النساء لا یثبت بأقل من أربع» (۵).

۱- ۱) کشف اللثام ۱۰: ۳۳۹، جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۶.
۲- ۲) کشف اللثام ۱۰: ۳۳۹، جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۶، قواعد الأحکام ۳: ۵۰۰.
۳- ۳) تحریر الأحکام ۵: ۲۶۸.
۴- ۴) کشف اللثام ۱۰: ۳۳۹، جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۶.
۵- ۵) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۷.

أقول: قـد نسب هـذا الحكم فى (الريـاض) إلى الأشـهر بـل عامّه من تأخر (١)، بـل فى (كشف اللثـام) و (الجواهر) نسـبته إلى المشهور (٢). . . واستدلّ له بوجوه منها:

الأوّل: ما عهد من عاده الشرع فى باب الشهادات بل فى (الجواهر) دعوى القطع به من الكتاب والسنه من اعتبار المرأتين بالرجل (٣)، فيثبت ما لا يطلع عليه الرجال بما يساوى الرجلين.

الثـانى: الأصـل الـدالّ على عـدم جواز قبول شـهادتهن مطلقـاً، خرج الأربع فى محلّ البحث اتفاقاً فتوى ونصاً كما فى (الرياض) (۴)، لأن موردهما النساء بصيغه الجمع غير الصادق حقيقه إلا على ما زاد على اثنين، وكلّ من قال بلزومه عيّن الأربع.

الثالث: ما دلّ على قبول شـهاده القابله فى الولـد على قـدر شـهاده امرأه واحـده. . . فإنها تـدلّ على أن الشـهاده المعتبره تامه هى شهاده الأربع نسوه.

وعن ابن الجنيد: كلّ أمر لا يحضـره الرجال ولا يطّلعون عليه، فشهاده النساء فيه جائزه، كالعذره والإستهلال والحيض، ولا يقضى به بالحق إلا بأربع منهن، فإن شهد بعضهن فبحساب ذلك (۵).

١- ١) رياض المسائل ١۵: ٣۵۴.

٢- ٢) كشف اللثام ١٠: ٣٣۶، جواهر الكلام ۴١: ١٧۶.

٣- ٣) جواهر الكلام ۴١: ١٧۶ ١٧٧.

۴- ۴) رياض المسائل ١۵: ٣۵۴.

۵- ۵) عنه مختلف الشيعه ٨: ۴۵۵ ۴۵۶.

وعن المفيد: تقبل شهاده امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال. . . وإذا لم يوجد على ذلك إلا شهاده امرأه واحده مأمونه، قبلت شهادتها فيه (۱). وتبعه سلار فی قبول المرأه الواحده فی الامور الباطنه (۲). وعن متاجر (التحرير) : لو اشترى جاريه على أنها بكر فقال المشترى: إنها ثيب، أمر النساء بالنظر إليها، ويقبل قول امرأه ثقه فی ذلک (۳).

قال العلامه فی (المختلف) : احتج المفيد بما رواه الحلبی عن الصادق عليه السلام « قال: تجوز شهاده القابله وحدها فی المنفوس» (۴)، وعنه أيضاً:

عن الصادق عليه السلام « عن شهاده القابله فی الولاده. قال: تجوز شهاده الواحده» (۵)وعن أبی بصير عن الباقر عليه السلام: « تجوز شهاده امرأتين فی الاستهلال» (۶).

قال: والجواب: القول بالموجب، فإنا نقبل شهاده الواحده فی ذلک، لكن لا يثبت جميع الحق بل الربع (۷).

وأجاب فی (الرياض) عن الاستدلال بالصحيحتين بأربعه وجوه (۸).

۱- ۱) المقنعه: ۷۲۷، و عنه الدروس ۲:۱۳۹، مسالک الأفهام ۱۴: ۲۶۱، جواهر الكلام ۴۱: ۱۷۷.

۲- ۲) المراسم: ۲۳۴.

۳- ۳) تحرير الأحكام ۲: ۳۷۷. و عنه كشف اللثام ۱۰: ۳۳۶.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۳/ ۱۰. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۵۱/ ۲. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۶- ۶) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۶۲/ ۴۱. كتاب الشهادات، الباب ۲۴.

۷- ۷) مختلف الشيعه ۸: ۴۷۵ ۴۷۶.

۸- ۸) رياض المسائل ۱۵: ۳۵۵ ۳۵۶.

وأما قول ابن الجنید، ففی (الریاض) وکذا فی (المستند) إن مستنده غیر واضح عدا القیاس بالاستهلال والوصیه، وبطلانه واضح (۱)

وفی (الجواهر) عن السید فی (الناصریه) : یجیز أصحابنا أن تقبل فی الرضاع شهاده المرأه الواحده تنزیهاً للنکاح عن الشبهه واحتیاطاً فیه (قال) : واحتج علی ذلک بالإجماع والحدیث النبوی: « دعها، کیف وقد شهدت بالرضاع» (۲).

أقول: إن هذا یتوقف علی تنقیح المناط القطعی، بأن یستفاد حکم قبول شهاده الواحده فی الرضاع من أخبار قبول القابله فی الإستهلال، باعتبار أن ملاک قبول الثانیه هو کونها ذات ید بالنسبه إلی المولود، فکذا المرضعه بالنسبه إلی الرضیع، لکن فی کلام السید إنه احتیاط، وهو کذلک، فإن أصاله الإحتیاط محکمه فی الفروج فی الشبهه الحکمیه والموضوعیه، لکن عمومات حلیه النکاح إلا من المحارم یقیناً قاطع لهذا الأصل. فإن کان الرجوع إلیها هنا من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه، رجعنا إلی استصحاب عدم تحقق الرضاع الموجب للحرمه.

وأما الإجماع الذی ادّعاه، فالظاهر أن معقده الإحتیاط أو الأخذ بالملک المذکور، وإلا فلا ریب فی وجود الخلاف فی المسأله.

وأما الحدیث النبوی فغیر معتبر سنداً.

قال فی (الجواهر) : وعن أبی الصلاح: ویحکم بشهادتهما منفردتین فیما لا ـ یعاینه الرجال من أحوالهن (۳). (قال) : ویلزمه الحکم بهما فی الرضاع أیضاً لدخوله

ص:۱۲۰۲

۱- ۱) ریاض المسائل ۱۵: ۳۵۶، مستند الشیعه ۱۸: ۳۰۲.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۷ ۱۷۸، مسائل الناصریات: ۳۴۰، وفیه: دعها کیف وقد شهدت السوداء وفی الجواهر ۲۹: ۳۴۷، کما فی الناصریات.

۳- ۳) الکافی فی الفقه: ۴۳۹.

فيه، نعم، ظاهره عدم الاكتفاء بالواحده. وربما يشهد له ظاهر قوله عليه السلام: « لا تصدق إن لم يكن معها غيرها» (۱)فی مرسل ابن بکیر المتقدم. لکن قد عرفت قصور ذلک ونحوه عن مقاومه ما سمعته من الأدلّه، فلابدّ من تنزیل ذلک ونحوه علیها أو علی ما لا ینافیها (۲). واللّه العالم.

ص:۱۲۰۳

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۰: ۴۰۱/۳. أبواب ما یحرم بالرضاع، الباب ۱۲.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۸.

مسائل ثلاث

المسأله الاولی: (فی أن الشهاده لیس شرطاً فی شیء من العقود إلا الطلاق)

قال المحقق قدّس سرّه: « الشهاده لیست شرطاً فی شیء من العقود إلّا الطلاق، ویستحب فی النکاح والرجعه، وکذا فی البیع» (۱).

أقول: فی المسأله فروع:

الأوّل: عدم اشتراط الشهاده فی صحه شیء من العقود والإیقاعات، وهذا الحکم مجمع علیه کما فی (کشف اللثام) و (الجواهر) حیث قالا: « عندنا» (۲).

قال فی (المسالک) : عملاً بالأصل، وضعف الدلیل الموجب (۳). وفی (الجواهر) : للأصل المستفاد من إطلاق ما یقتضی الصحه من الکتاب والسنّه.

والثانی: کون الشهاده شرطاً فی الطلاق. ویدلّ علیه النصوص المستفیضه، ومنها:

۱ – محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث: قال: « جاء رجل

ص:۱۲۰۴

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۷.

۲- ۲) کشف اللثام ۱۰: ۳۵۴، جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۸.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۶۲.

إلی علی علیه السلام فقال: یا أمیر المومنین إنی طلّقت امرأتی. قال علیه السلام: ألک بینه؟ قال: لا. قال: اغرب» (۱).

۲ - بکیر بن أعین وغیره عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث قال: « إن طلّقها للعدّه أکثر من واحده فلیس الفضل علی الواحده بطلاق، وإن طلّقها للعدّه بغیر شاهدی عدل، فلیس طلاقه بطلاق» (۲).

۳ - زراره وجماعه عن أبی جعفر وأبی عبد اللّه غ فی حدیث: « وإن طلقها فی استقبال عدّتها طاهراً من غیر جماع ولم یشهد علی ذلک رجلین عدلین، فلیس طلاقه إیاها بطلاق» (۳).

۴ - أبو الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: « من طلّق بغیر شهود فلیس بشیء» (۴).

۵ - محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام عن أمیر المؤمنین علیه السلام إنه قال لرجل فی حدیث: « أشهدت رجلین ذوی عدل کما أمرک اللّه؟ فقال: لا، فقال: إذهب فإن طلاقک لیس بشیء» (۵).

۶ - الطبرسی فی قوله تعالی: «وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» (۶): « معناه: وأشهدوا علی الطلاق صیانه لدینکم. وهو المروی عن أئمتنا» (۷).

ص:۱۲۰۵

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۲: ۲۵/۱. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۲: ۲۶/۲. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۲: ۲۶/۳. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۲: ۲۷/۶. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۲۲: ۲۷/۷. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰.

۶- ۶) سوره الطلاق ۶۵: ۲.

۷- ۷) وسائل الشیعه ۲۲: ۲۹/۱۱. أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، الباب ۱۰.

واستدلّ له بالآيه الكريمه من الكتاب: «يَا أَيُّهَا اَلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ اَلنِّسَاءَ. . . وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ. . .» (۱)فإنه وإن احتمل كون مورد الشهاده هو الرجعه لكونها أقرب، لكن فى النصوص المذكوره ما يدلّ على أن المراد هو الإشهاد على الطلاق، ومن هنا قال فى (المسالك) : « أجمع الأصحاب على أن الإشهاد شرط فى صحه الطلاق، ويدلّ عليه وراء الإجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق «وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ» والآيه وإن كانت محتمله للإشهاد على الرجعه لقربها، إلا أن الأخبار خصصته به» (۲).

وأضاف فى (الجواهر) : [الظهار] (۳)وهو كذلك، للنصوص الدالّه عليه، ومنها:

۱ - حمران فى حديث قال: « قال أبو جعفر عليه السلام: لا يكون ظهار إلا فى طهر من غير جماع بشهاده شاهدين مسلمين» (۴)(۵).

۲ - ابن فضال عمن أخبره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق» (۶).

۱- ۱) سوره الطلاق ۶۵: ۲۱.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۹: ۱۱۱.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۱۷۸.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۲: ۳۰۷/ ۱. کتاب الظهار، الباب ۲.

۵- ۵) أقول: هذا صحیح سندا. و فیه «شهاده شاهدین مسلمین» و هو ظاهر فی کفایه شهاده غیر الإمامی الثنی عشری، و الیه ذهب جماعه من الأصحاب و لهم أن یجیبوا عن الخبر الثانی الدال علی أنه یعتبر فی الظهار ما یعتبر فی الطلاق و منه العداله بعد الغض عن الإرسال فی سنده، بأنه لا یصلح للتقیید لوجود النص الدال علی قبول شهاده الناصبین فی الطلاق.

۶- ۶) وسائل الشیعه ۲۲: ۳۰۷/۳. کتاب الظهار، الباب ۲.

والثالث: استحباب الإشهاد فى أُمور وهى: النكاح والرجعه والبيع.

أما [النكاح] فقد دلّ على عدم وجوب الإشهاد فيه وعلى استحبابه عدّه نصوص، ومنها:

١ – هشام بن سالم: « عن أبى عبد اللّه عليه السلام: إنما جعلت البينات للنسب والمواريث» (١).

٢ – زراره: « سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأه بغير شهود. فقال: لا بأس بتزويج البته فيما بينه وبين اللّه، إنما جعل الشهود فى تزويج البته من أجل الولد، لولا ذلک لم يكن به بأس» (٢).

٣ – حفص بن البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السلام « عن الرجل يتزوج بغير بينه. قال: لا بأس» (٣).

٤ – محمد بن الفضيل: « قال أبو الحسن عليه السلام لأبى يوسف القاضى: إن اللّه أمر فى كتابه بالطلاق وأكّد فيه بشاهدين ولم يرض بهما إلا عدلين، وأمر فى كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، فأثبتم شاهدين فيما أهمل وأبطلتم الشاهدين فيما أكد» (٤).

وعن ابن أبى عقيل القول بالوجوب، لما رواه المهلب الدلال « أنه كتب إلى أبى الحسن عليه السلام: إن امرأه كانت معى فى الدار، ثم إنها زوّجتنى نفسها وأشهدت اللّه وملائكته على ذلک، ثم إن أباها زوّجها من رجل آخر فما تقول؟

١– ١) وسائل الشيعه ٢٠: ٩٧/١. أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٣.

٢– ٢) وسائل الشيعه ٢٠: ٩٨/٣. أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٣.

٣– ٣) وسائل الشيعه ٢٠: ٩٨/۴. أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٣.

۴– ۴) وسائل الشيعه ٢٠: ٩٨/۵. أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٣.

فکتب علیه السلام: التزویج الدائم لا یکون إلا بولی وشاهدین، ولا یکون تزویج متعه ببکر، اُستر علی نفسک واکتم رحمک اللّه» (۱)(۲). فإنه ظاهر فی الوجوب.

لکن هذا الخبر لا یقاوم النصوص الدالّه علی عدم الوجوب، فیحمل علی الاستحباب (۳).

وأما [الرجعه] فیدلّ علیه:

۱ - زراره عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث: « وإذا أراد أن یراجعها أشهد علی المراجعه» (۴).

۲ - محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیث: « وإن أراد أن یراجعها أشهد علی رجعتها» (۵).

وأما [البیع] فقال کاشف اللثام: للاعتبار، وقوله تعالی: «وَ أَشْهِدُوا إِذا تَبایَعْتُمْ» (۶)وأوجبها فیه أهل الظاهر لظاهر الأمر (۷).

ص:۱۲۰۸

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۱: ۳۴/۱۱. أبواب المتعه، الباب ۱۱.

۲- ۲) مختلف الشیعه ۸: ۱۰۱ ۱۰۲، جواهر الکلام ۲۹: ۴۰.

۳- ۳) هذا مع عدم تمامیته سنداً، فإن راویه « المهلب الدلّال» لا توثیق له فی کتب الرجال، وفی الوسائل بعد نقله: « حمله الشیخ علی التقیه» أنظر: ۲۱/۳۵. قال فی الجواهر: ومن هناکان المعروف بین الأصحاب خلافه، بل هو من الأقوال الشاذه فی هذا الزمان، بل هو کذلک فی السابق أیضاً، بقرینه ما حکی من الاجماع فی الانتصار والناصریات والخلاف والغنیه والسرائر والتذکره علی عدم الوجوب، وهو الحجه، بعد الأصل والأخبار الکثیره.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۲: ۱۰۶/۶. أبواب أقسام الطلاق، الباب ۱.

۵- ۵) وسائل الشیعه ۲۲: ۱۰۴/۲. أبواب أقسام الطلاق، الباب ۱.

۶- ۶) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۷- ۷) کشف اللثام ۱۰: ۳۵۴.

وأضاف فى (الجواهر) : [الدين] (1)ويدلّ عليه قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا اَلَّذِينَ آمَنُوا إِذٰا تَدٰايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ. . . وَ اِسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجٰالِكُمْ» (2).

إلا أنه يرفع اليد عن ظاهر هذه الآيه وسابقتها فى الوجوب، بالعمومات والإطلاقات، فيحكم بالإستحباب.

ص:١٢٠٩

١- ١) جواهر الكلام ۴۱: ۱۷۸.

٢- ٢) سوره البقره ٢: ٢٨٢.

المسأله الثانيه: (فى أن حكم الحاكم نافذ ظاهراً لا باطناً)

قال المحقق قدّس سرّه: « حكم الحاكم يتبع للشهاده، فإن كانت محقه نفذ الحكم ظاهراً وباطناً، وإلا نفذ ظاهراً، وبالجمله: الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً، و لا يستبيح المشهود له ما حكم له إلا مع العلم بصحه الشهاده أو الجهل بحالها» (١).

أقول: إن حكم الحاكم تبع للشهاده من حيث النفوذ مطلقاً أو فى الظاهر فقط، بمعنى أن المدعى لملكيّه الشىء إذا أقام شهاده محقه وحكم الحاكم له، يرتب الأثر على الملكيه فيطالب بالشىء، وعلى المحكوم عليه تسليمه إليه، فالحكم يؤثر من جهه ترتيب الأثر على الملكيه، لا أنها متوقّفه على الحكم.

وبالجمله، إن كان المدعى محقاً وحكم الحاكم بالشهاده القائمه على دعواه، كان له ترتيب الأثر على الحكم ظاهراً وباطناً، وكذا على المدعى عليه، وإن لم يكن محقاً كان له وعلى المدعى عليه ترتيب الأثر عليه فى الظاهر، فيكون الحكم حكماً واقعياً يتقدّم على أدله السلطنه بالتخصيص، فلو لم يرتب المحكوم عليه الأثر عليه بالتسليم فهو عاص، وإن كان عالماً بكون الشىء ملكاً له وإن الحكم صدر اعتماداً على شهاده زور. فالعمل بالحكم واجب شرعى على المحكوم عليه، ولا يجوز

ص:١٢١٠

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣٧.

نقضه حتى مع العلم بمخالفته للواقع، اللهم إلاـ إذا خالف بحيث لم يصدق النقض، وأما المحكوم له فيمكنه الأخذ بالحكم والمطالبه استناداً إليه لكنه غير جائز له شرعاً مع العلم بمخالفته للواقع. وهذا معنى النفوذ ظاهراً.

ويدلّ على حرمه نقض الحكم فيما إذا كانت الشهاده محقّه كلّ ما يدلّ على أن حكم الحاكم فاصل للخصومه وقاطع للنزاع. . . كما ذكرنا فى كتاب القضاء بالتفصيل.

وأما إذا لم تكن الدعوى محقه، فقد استدلّ للنفوذ ظاهراً لا واقعاً بوجوه:

الأول: الإجماع. ذكره جماعه منهم المحقق فى المتن بقوله « عندنا» .

والثانى: الأصل. قال فى (المسالک) : « أطبق علماؤنا وأكثر الجمهور على أن الحكم لا ينفذ إلا ظاهراً، وأما باطناً فيتبع الحق، فلا يستبيح المحكوم له أخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق، لأصاله بقاء الحق على أصله والحلّ والحرمه كذلک» (١).

أقول: التمسک بالأصل يتوقف على تحقق موضوعه وهو الشک، كأن يحتمل صحه فتوى أبى حنيفه القائل بأن الحكم لا يتبع الحق فى الباطن، بل إنه يغيّره، وللمحكوم له ترتيب الأثر عليه وإن علم بطلانه، من غير فرق بين المال والبضع، ومع هذا الإحتمال والشک فى بقاء الحكم الشرعى وهو حرمه هذا المال أو البضع عليه قبل الحكم يستصحب بقاؤه.

إلا أنه يمكن أن يقال بعدم الحاجه إلى الاستدلال لبقاء الأحكام الواقعيه على حالها بالأصل، لعدم الشک فى كونها باقيه، وأما أدلّه الحكم ونفوذه، فهى مجعوله

١- ١) مسالک الأفهام ١٤: ٢٦٢.

لفصل الخصومه، فإن طابق الواقع كان أثره ترتيب الأثر على الأحكام الواقعيه، وإن خالفه كان حكماً ثانوياً فى الظاهر، وأثره فصل الخصومه وحلّ النزاع، ولا علاقه له بالأحكام الواقعيه فإنها على حالها.

ولعلّ هذا مراد الشيخ فى (الخلاف) حيث قال: إذا ادّعى على رجل عند الحاكم حقاً فأقام المدعى شاهدين بما يدّعيه، فحكم الحاكم له بشهادتهما، كان حكمه تبعاً لشهادتهما، فإن كانا صادقين كان حكمه صحيحاً فى الظاهر والباطن، وإن كانا كاذبين كان حكمه صحيحاً فى الظاهر باطلاً فى الباطن، سواء كان فى عقد أو رفع عقد أو فسخ عقد أو كان مالاً. وبه قال شريح ومالك وأبو يوسف ومحمد والشافعى. . . وقال أبو حنيفه: إن حكم بعقد أو رفعه أو فسخه وقع حكمه صحيحاً فى الظاهر والباطن معاً. . . فمن ذلك: إذا ادعى أن هذه زوجتى فأنكرت فأقام شاهدين شهدا عنده بذلك، حكم بها له وحلّت له فى الباطن، فإن كان لها زوج بانت منه بذلك وحرمت عليه وحلّت للمحكوم له بها، وأما رفع العقد فالطلاق، إذا ادعت أن زوجها طلّقها ثلاثاً وأقامت به شاهدين فحكم بذلك بانت منه ظاهراً وباطناً، وأحلّت لكلّ أحد، وحلّ لكلّ واحد من الشاهدين أن يتزوج بها، وإن كانا يعلمان أنهما شهدا بالزور. . .

دليلنا قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ. . . الى قوله: وَ اَلْمُحْصَنٰاتُ مِنَ اَلنِّسٰاءِ إِلاّٰ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ» (1)، وأراد بالمحصنات زوجات الغير، فحرمهن علينا إلا بملك اليمين سبياً أو استرقاقاً. وأبو حنيفه أباحهن لنا بحكم باطل (2).

ص:۱۲۱۲

۱- ۱) سوره النساء ۴: ۲۳ و۲۴.

۲- ۲) كتاب الخلاف: ۶/۲۵۵، المسأله ۸.

الثالث: ما روی بأسانيد عديده عن المعصوم عن النبی صلّی اللّه عليه وآله وسلّم أنه قال: « إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلی، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض، وإنما أقضی علی نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشیء فلا يأخذ به، فإنما أقطع له قطعه من النار» (۱).

هذا كلّه مع العلم بصحه الشهاده أو العلم بعدم صحتها.

وأما مع الجهل بحالها كما لو شهد له شاهدان عدلان بحق لا يعلم به فإنه يستبيح ما حكم له، لأن شهاده العدلين طريق شرعی مالم يعلم بالفساد. نعم، لو شهد له به شاهدان لكن توقف ثبوت الحق بشهادتهما علی يمينه كما إذا كان المشهود عليه بدين ميتاً لم يجز له الحلف اعتماداً علی شهادتهما، بناء علی اعتبار العلم فی اليمين عن حس، وعدم كفايه الحجه الشرعيه كالبينه فيها.

۱- ۱) انظر وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۳/۳. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲.

المسأله الثالثه: (إذا دعى من له أهليه التحمل فهل يجب عليه؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا دعى من له أهليه التحمل وجب عليه. وقيل: لا يجب، والأول مروى» (١).

أقول: القول بالوجوب هو المشهور شهره عظيمه كما فى (الجواهر) (٢)، والقول بالعدم هو لابن إدريس (٣)، وفى الجواهر عن (الرياض) : إنه له خاصه (۴)، وقد استدلّ للوجوب بوجوه:

دليل القول بالوجوب

الأوّل: إن تحمل الشهاده من الامور الضروريه التى لا ينفك الإنسان عنها، لوقوع الحاجه إلى المعاملات والمناكحات، فوجب فى الحكمه إيجاب ذلك لتحسم ماده النزاع المترتب على تركه غالباً، بل إنه محتاج إليه فى العمل ببعض الأحكام الشرعيه كالطلاق، إذ لو لم يجب التحمل للزم غالباً تعطيل هذا الحكم أو وقوعه على خلاف ما أوجبه الشارع. . .

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣٧ ١٣٨.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴١: ١٨٠.

٣- ٣) السرائر ٢: ١٢۶.

۴- ۴) رياض المسائل ١۵: ٣٨٢، جواهر الكلام ۴١: ١٨٠.

والثـانی: ظاهر قوله تعالی: «وَ لاٰ یَأْبَ اَلشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا» (۱)فإنه مختص بحاله التحمل، لبعض النصوص المفسره کما سیأتی، وقد سمّاهم « شهداء» لما یؤولون إلیه من القیام بالشهاده.

والثـالث: إنه من الأمر بالمعروف الواجب والنهی عن المنکر، فیجب. أمّا الاولی: فلاشتمال الشهاده علی منع غیر المستحق من التجرّی علی مالا یستحق، فیه إیصال الحق إلی مستحقه.

أقول: وفی هذا الإستدلال خفاء.

والرابع: النصوص، فإنه یدلّ علی هذا الحکم عدّه نصوص بعضها صحیح، ومن ذلک:

۱ - صحیحه هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه علیه السلام (۲).

۲ - صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السلام (۳).

دلیل القول بعدم الوجوب

وقال ابن ادریس: لا دلیل علی وجوب التحمل، واستدلّ بالآیه المذکوره «وَ لاٰ یَأْبَ. . .» علی وجوب الأداء، لظهور المشتق « الشهداء» فی الأداء، إذ لا یسمّی الشاهد شاهداً إلا بعد تحمل الشهاده، وأجاب عمّا ذکره القائلون بالوجوب بأنه مجاز لا یصار إلیه، بعد کون الأخبار آحاداً. وهذا نص کلامه:

« لا یجوز أن یمتنع الإنسان من الشهاده إذا دعی إلیها لیشهد إذا کان من

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۰۹/۱. باب وجوب الإجابه عند الدعاء إلی تحمل الشهاده، الباب ۱.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۱۰/۴. باب وجوب الإجابه عند الدعاء إلی تحمل الشهاده، الباب ۱.

أهلها، إلا أن يكون حضوره مضرّاً بشيء من أمر الدين أو بأحد من المسلمين، وأما الأداء فإنه فى الجمله أيضاً من الفرائض لقوله تعالى: «وَ لاٰ تَكْتُمُوا اَلشَّهٰادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» (۱)وقال: «وَ لاٰ يَأْبَ اَلشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا» (۲). وقد يستشهد بعض أصحابنا بهذه الآيه الأخيره على وجوب التحمل وعلى وجوب الأداء، والذى يقوى فى نفسى أنه لا يجب التحمل، وللإنسان أن يمتنع من الشهاده إذا دعى إليها ليتحملها، إذ لا دليل على وجوب ذلك عليه، وما ورد فى ذلك فهو أخبار آحاد. فأما الاستشهاد بالآيه والاستدلال بها على وجوب التحمل، فهو ضعيف جداً، لأنه تعالى سماهم شهداء ونهاهم عن الإباء إذا دعوا إليها، وإنما يسمى شاهداً بعد تحملها، فالآيه بالأداء أشبه، وإلى هذا القول يذهب شيخنا أبو جعفر الطوسى فى مبسوطه (۳).

فإن قيل: سمّاهم شهداء لما يؤولون إليه من الشهاده كما يقولون لمن يريد الحج الحاجى وإن لم يحج، وكما قال تعالى «إِنَّكَ مَيِّتٌ» (۴)أى إنك ستموت. قلنا: هذا مجاز، والكلام فى الحقيقه غير الكلام فى المجاز، فلا يجوز العدول عن الحقيقه إلى المجاز من غير ضروره ولا دليل. . .» (۵).

وأجاب فى (الجواهر) بقوله: كأنه اجتهاد فى مقابله النص (۶)، وإن كان ربما

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۲۸۳.

۲- ۲) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۳- ۳) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۱۸۶.

۴- ۴) سوره الزمر ۳۹: ۳۰.

۵- ۵) السرائر ۲: ۱۲۵ ۱۲۶.

۶- ۶) أقول: حاصل كلام ابن ادريس عدم تماميه الاستدلال بالآيه للقول المشهور إلا بمعونه الأخبار، فتكون هى العمده فى المقام، لكن الاستدلال بها مبنى على القول بحجيه خبر الواحد، فعلى القول بالعدم كما هو مذهبه والمفروض كون أخبار المقام أحاداً لا يبقى دليل على وجوب التحمل، فيجرى الأصل. فالصحيح فى الجواب عما ذكره: إنكار كون أخبار المقام آحاداً، ومن هنا قال فى الرياض: والطعن فيه بكونه من الآحاد غير جيد حتى على أصله (رياض المسائل ۱۵: ۳۸۳) . وقد أشار بذلك إلى ما ذكره العلامه فى المختلف (مختلف الشيعه ۸: ۵۱۱) بقوله: « ونسبه ذلك إلى أنه من أخبار الآحاد مع دلاله القرآن عليه واستفاضه الأخبار به وفتوى متقدمى علمائنا به جهل منه وقله تأمل» فإن تم ذلك فهو وإلا كان البحث مع ابن ادريس على المبنى. فلاحظ.

يشهد له ما عن (تفسير العسكرى) عن أمير المؤمنين عليه السلام فى قول اللّه عزوجل «وَ لاٰ يَأْبَ. . .» (۱)إلى آخرها: من كان فى عنقه شهاده فلا يأب إذا دعى لإقامتها، وليقمها ولينصح فيها، ولا تأخذه فيها لومه لائم، وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر (۲).

لكن قال فيه أيضاً: وفى خبر آخر: إنها نزلت فيما إذا دعى لسماع الشهاده وأبى، واُنزلت فيمن امتنع عن أداء الشهاده إذا كانت عنده «وَ لاٰ تَكْتُمُوا اَلشَّهٰادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهٰا» (۳)إلى آخرها (۴).

أقول: وكيف كان، فإن الأقوى هو القول المشهور، والمعتمد فى الاستدلال هو النصوص.

القول بالكراهه

وقال صاحب (الجواهر) بعدم خلوّ القول بعدم وجوب التحمل وأنه

۱- ۱) سوره البقره ۴: ۲۸۲.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۴/۷ و۸. كتاب الشهادات، الباب ۲.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۴/۷ و۸. كتاب الشهادات، الباب ۲.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۸۱.

مستحب بل ترکه مکروه، من قوه، وقد اشتمل کلامه علی وجوهٍ لذلک:

الأوّل: إن الآیه علی طولها مشتمله علی الآداب، بل ملاحظه ما قبلها وما بعدها وأنها علی مساق واحد خصوصاً ما کان منها مثل اللفظ المذکور، نحو قوله تعالی «وَ لاٰ یَأْبَ کٰاتِبٌ» (۱)فضلاً عن قوله تعالی «وَ لاٰ تَسْئَمُوا» إلی آخرهایورث الظن القوی بکون ذلک منها أیضاً (۲).

قلت: مرجع هذا الوجه إلی وحده السیاق، وهی وإن کانت تورث الظن القوی فی بعض الموارد، ولکنها لیست کذلک مطلقاً، ففی مثل: « اغتسل للجمعه والجنابه» لا یمکن القول بوحده حکم الموضوعین اعتماداً علی وحده السیاق.

والثانی: إشعار لفظ « لا ینبغی» ونحوه (۳)فی النصوص المزبوره، بل اتفاق معظمها علی هذا اللفظ ونحوه، ظاهر فی ذلک أیضاً.

قلت: أما أوّلاً: فإن لفظ ینبغی قد ورد فی الأخبار بمعنی الوجوب والحرمه کما فی طائفه من أخبار الخلل والشکوک.

وأما ثانیاً: لو سلّمنا ظهور ینبغی فی الإستحباب، فإن من أهم النصوص فی المسأله صحیحه هشام بن سالم ولیس فیها اللفظ المزبور فیکون الدلیل، بل یکون حینئذ قرینه علی عدم إراده الإستحباب من النصوص الاخری المشتمله علی لفظ « ینبغی» .

والثالث: ما ذکره بقوله: بل شده التوعّد علی کتمانها وزیاده المبالغه فی ترکه

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۲۸۲.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۸۱.

۳- ۳) لعل المراد من نحوه لفظ « لم یسع لک» فی خبر محمد بن الفضیل فی نسخته هو کما فی الجواهر ۴۱/۱۸۰لکنه فی الوسائل « لم ینبغ لک» .

على التحمل، فيه إشعار آخر أيضاً.

قلت: أى إشعار فى ذلك؟ غايه ما فى الباب أن يكون ترك الأداء من الكبائر ولا يكون ترك التحمل منها.

والرابع: قوله: بل قد يظهر من الصدوق المفروغيه من عدم الوجوب، حيث أنه بعد أن روى فى المحكى من فقيهه: « قيل للصادق عليه السلام: إن شريكاً يرد شهادتنا. فقال: لا تذلّوا أنفسكم» قال: ليس يريد بذلك النهى عن إقامتها، لأن إقامه الشهاده واجبه، إنما يعنى بها تحمّلها، يقول: لا تتحملوا الشهاده فتذلّوا أنفسكم بإقامتها عند من يردّها (۱). بل هو فتوى المصنف فى (النافع) قال: ويكره أن يشهد لمخالف إذا خشى أنه لو استدعاه إلى الحاكم يردّ شهادته (۲)(۳).

قلت: أما أولاً، فإن الخبر المزبور قاصر السند، بل إنّه ضعيف كما فى (الرياض) (۴).

وأما ثانياً: فإنه ظاهر فى الأداء، وقد حمله الصدوق والحلّى على التحمل دون الأداء. قال فى (الرياض) : وظاهرهما عدم الاستشكال فى جواز ترك التحمل، وهو مشكل جدّاً (۵).

وأما ثالثاً: يحتمل أن يريد الصدوق والحلى من ترك التحمل إخفاء نفسه عن المخالف لئلّا يشهده، لا تركه عند الإشهاد. قاله فى (الرياض) (۶).

وأما رابعاً: لعلّ كلام الامام عليه السلام ونهيه عن الشهاده هذه هو من

۱- ۱) من لا يحضره الفقيه ۳: ۷۵/۳۳۶۶، وعنه وسائل الشيعه ۲۷: ۴۱۲/۱. كتاب الشهادات، الباب ۵۳.

۲- ۲) المختصر النافع: ۲۸۲.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۱۸۱ - ۱۸۲.

۴- ۴) رياض المسائل ۱۵: ۴۰۳.

۵- ۵) رياض المسائل ۱۵: ۴۰۳.

۶- ۶) رياض المسائل ۱۵: ۴۰۳.

جهه عدم أهليّه شـريك للقضاء، فكأنه قال: إنه حيث يكون الجالس للقضاء غير صالح له، فلا يجب التحمل لأجل الشهاده عنده، ففى ذلك مذلّه للشيعه.

وأما خامساً: سلّمنا، لكنّ عدم وجوب التحمّل مخصوص بهذه الحاله، بأن يكون هذا الخبر بعد غضّ النظر عمّا فى سنده مخصّصاً لما دلّ على وجوبه مطلقاً.

ومما ذكرنا فى الوجوه التى ذكرها صاحب (الجواهر) لعـدم الوجوب يظهر ما فى قوله: « فالإنصاف عدم خلوّ القول بعدم وجوبه وأنه مستحب بل تركه مكروه من قوه. . .» .

ثـم قـال رحمـه اللّه نعم، قـد يحتمـل أن يراد فى الآـيه بنـاء على إراده من تلبّس بالشـهاده منهـا الإشـاره إلى مضـمون النصـوص المسـتفيضه، وهو أن من دعى إلى تحمّل الشـهاده فتحمّلها وجب عليه إقامتها، ومن تحمّلها بلا اسـتدعاء لم يجب عليه إقامتها إلا فى صوره خـاصه، وهى إذا علم الظلم، وحينئـذ فيكون المعنى: ولاـ يأب الشـهداء عن أداء الشـهاده إذا دعوا إلى تحملها وإلا فلا يجب، فيتوافق حينئذ مضمون النصوص المزبوره مع الآيه.

قال: إلا أنه خلاف ما تقدم فى النصوص الوارده فى تفسيرها (١).

هل وجوب التحمل كفائى أو عينى؟

قال المحقق قدّس سرّه « والوجوب على الكفايه، ولا يتعين إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل» (٢).

١- ١) جواهر الكلام ۴۱: ۱۸۲.

٢- ٢) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۸.

أقول: قد اختلف القائلون بوجوب التحمل على قولين. فالشيخ فى المبسوط والنهايه والإسكافى والمحقق والعلامه والشهيدان وغيرهم على الكفائيه (۱). والمفيد والحلبى والقاضى والديلمى وابن زهره وغيرهم على العينيه (۲). ونسب صاحبا (الرياض) و (الجواهر) القول الأوّل إلى كافه المتأخرين.

وقد استدلّ للأوّل فى (الجواهر) بالأصل، وبأولويه التحمل بالكفائيه من الأداء الذى ستعرف استفاضه الإجماع على كفائيته.

لكن ظاهر الآيه الكريمه والأخبار هو الثانى، كما اعترف به السيد صاحب (الرياض) الذى رجح القول الأوّل لإطباق المتأخرين عليه (۳)وبهذه الأدله ينقطع الأصل.

على أن الأصل فى الأوامر الشرعيه هو الإشتغال، إذ الأصل فى الواجبات هو النفسيه والعينيه والتعيينيه، اللهم إلا أن يكون العمل مما لا يقبل التكرار كدفن الميت.

وأما الأولويه، ففيها: أن الغرض من الأداء يحصل بشهاده اثنين، وأما التحمل فقد لا يحصل الغرض منه بذلك، لاحتمال النسيان والموت والغيبه وغير ذلك، ولذا وجب على كلّ من يدعى إلى الشهاده. . .

---

۱ - ۱) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۱۸۶، النهايه: ۳۲۸، مختلف الشيعه ۸: ۵۰۸ و۵۱۱، عن ابن الجنيد، المختصر النافع: ۲۸۱، إيضاح الفوائد ۴: ۴۴۱، الدروس ۲: ۱۲۳، الروضه البهيه ۳: ۱۳۷، مسالك الأفهام ۱۴: ۲۶۶.

۲- ۲) المقنعه: ۸۲۸، الكافى فى الفقه: ۴۳۶، المهذّب ۲: ۵۶۰، المراسم: ۲۳۵، غنيه النزوع ۲: ۴۴۱.

۳- ۳) رياض المسائل ۱۵: ۳۸۵، جواهر الكلام ۴۱: ۱۸۲.

واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائه والمائتين إلى التحمل عليهم أجمع لا يقتضي القول بالكفائيه، لأن المفروض وجوبه على كلّ من دعى، ومن الواضح أن الإنسان يدعو الأربعه أشخاص أو السته مثلاً حتى إذا مات بعضهم أو نسى أو غاب، أمكن إقامه الشهاده باثنين منهم، ولا داعى إلى دعوه المأه والمأتين حتى يستبعد ذلك.

وأما التزام الندبيه فراراً من الاستبعاد المزبور كما فى (الجواهر) ، ففيه:

إن الاستبعاد لا ينتفى بناء على الندبيه، مع ما عرفت من عدم الوجه لهذا القول.

وأما تأييد القول بالاستحباب بأنه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كلّ من دعى إليه، وإن لم يكن له أهليه التحمل لفسق مثلاً، لإطلاق الأدلّه، ولاحتمال الفائده بتحصيل الشياع وتجدد العداله له وغير ذلك.

فإنه يتم فيما إذا تم الإطلاق، بأن لم يكن المراد من (الشهداء) فى الآيه خصوص الشهداء الذين عناهم اللّه سبحانه فى المواضع الاخرى وهم العدول. . . ولعلّه من هنا قال المحقق وغيره: إذا دعى من له أهليه التحمل، لأن من ليس أهلاً له لا يدعى.

هذا كلّه فى التحمّل.

فى وجوب الأداء وكونه على الكفايه أو العينيه

قال المحقق قدّس سرّه: « أما الأداء فلا خلاف فى وجوبه على الكفائيه» (۱).

ص:۱۲۲۲

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۸.

أقول: فی الفرع بحثان: الأوّل: فی وجوب الأداء. والثانی: فی أن وجوبه علی الکفائیه.

أما الأوّل: فقد ادعی علیه الإجماع فی کلمات جماعه، فهذا أحد الأدلّه.

والدلیل الثانی: قوله تعالی: «وَ لاٰ تَکْتُمُوا اَلشَّهٰادَهَ وَ مَنْ یَکْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» (۱)فإن ظاهر الوعید علی الترک هو الوجوب، والمراد من هذه الشهاده کما دلّت علیه صحیحه هشام الآتیه أداؤها.

والدلیل الثالث: الأخبار، ومنها:

۱ - هشام بن سالم: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام: فی قول اللّه عزّوجلّ «وَ مَنْ یَکْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» قال: بعد الشهاده» (۲).

۲ - جابر: « عن أبی جعفر علیه السلام قال: قال: رسول اللّه صلّی اللّه علیه وآله وسلّم: من کتم شهاده أو شهد بها لیهدر بها دم امرئ مسلم أو لیزوی بها مال امرئ مسلم، أتی یوم القیامه ولوجهه ظلمه مدّ البصر، وفی وجهه کدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ومن شهد شهاده حق لیحیی بها حق امرئ مسلم أتی یوم القیامه ولوجهه نور مدّ البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه. ثم قال أبو جعفر علیه السلام: ألا تری أن اللّه عزّوجلّ یقول «وَ أَقِیمُوا اَلشَّهٰادَهَ لِلّٰهِ» (۳)» (۴).

۳ - الحسین بن زید: عن الصادق عن آبائه عن النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم فی حدیث المناهی: « إنه نهی عن کتمان الشهاده وقال: من کتمها أطعمه اللّه

ص:۱۲۲۳

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۲۸۳.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۰۹/۱. کتاب الشهادات، الباب ۱.

۳- ۳) سوره الطلاق ۶۵: ۲.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۱۲/۳. کتاب الشهادات، الباب ۲.

على رؤوس الخلائق، وهو قول اللّه عزّوجلّ «وَ لاٰ تَكْتُمُوا اَلشَّهٰادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» (۱)» (۲).

۴ - عيون الأخبار عن أبى الحسن الكاظم عليه السلام فى حديث النص على الرضا عليه السلام إنه قال: « وإن سئلت عن الشهاده فأدها، فإن اللّه يقول: «إِنَّ اَللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا اَلْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا» (۳)وقال: «وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهٰادَةً عِنْدَهُ مِنَ اَللّٰهِ» (۴)» (۵).

۵ - عقاب الأعمال عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم قال فى حديث: « ومن رجع عن شهادته أو كتمها، أطعمه اللّه لحمه على رؤوس الخلائق ويدخل النار وهو يلوك لسانه» (۶).

۶ - تفسير الحسن العسكرى عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام بتفسير الآيه: « من كان فى عنقه شهاده فلا يأب إذا دعى لإقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومه لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر» (۷).

وأما الثانى: ففى عباره المحقق قدّس سرّه وغيره عدم الخلاف فى كفائيته قال: « فإن قام غيره سقط عنه، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب، ولو عدم الشهود

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۲۸۳.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۳/۴. كتاب الشهادات، الباب ۲.

۳- ۳) سوره النساء ۴: ۵۸.

۴- ۴) سوره البقره ۲: ۱۴.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۳/۵. كتاب الشهادات، الباب ۲.

۶- ۶) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۴/۶. كتاب الشهادات، الباب ۲.

۷- ۷) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۴/۷. كتاب الشهادات، الباب ۲.

إلا اثنان تعيّن عليهما» (۱). بل فی (الجواهر) : استفاض فی عباراتهم نقل الإجماع علی ذلک (۲).

أقول: تاره: یکون التکلیف قابلاً ـ للتکرار، واُخری: غیر قابل له، کدفن المیت. أما الثانی، فلا احتمال فیه للوجوب العینی. وأما الأول، ففیه وجهان: العینیه: من جهه ظهور الأمر فیها کما أشرنا سابقاً، والکفائیه: من جهه ظهور کون الحکمه فی وجوب الأداء وحرمه الکتمان هی ضیاع الحق، وهذا الغرض یتحقق بشهاده البعض ولا یتوقف علی شهاده الجمیع، فلا ثمره لتکلیف الجمیع بها.

ومن هنا أمکن القول بأن النزاع لفظی، لأن ذاک یقول بالعینیه حیث تترتب ثمره علی القول بها، وهذا یقول بالکفائیه حیث لا ثمره لتوجیه الخطاب إلی الکلّ.

وقد ذکر صاحب (الجواهر) إن القائل بالعینیه یقول: بأنه یجب الأداء علی کلّ فرد فرد، ولا یسقط عنه الوجوب إلا مع التیقن بحصول الغرض بشهاده غیره من الشهود، والقائل بالکفائیه یقول: لا یجب الأداء إلّامع العلم بضیاع الحق، فالنزاع معنوی.

قلت: إن کان ما ذکره مستفاداً من الأخبار فهو، إذ یکون حینئذ حکماً تعبدیاً، وإلاـ فإن العقل لا یفرق فی لزوم الإحتیاط - لغرض حفظ الحق عن الضیاع - بین العینیه والکفائیه إلی أن یحصل الیقین بحصول الغرض، فلننظر فی الأخبار فی هذا المقام، فنقول:

إن مقتضی إطلاق الآیه الکریمه والأخبار وجوب الأداء علی کلّ من شهد،

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۸.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۸۴.

سواء أُشهد أو لا، لكن مقتضى بعض الأخبار هو عدم الوجوب إن لم يشهد:

١ - محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: « إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وان شاء سكت» (١).

٢ - هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام: « إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء سكت. وقال: إذا أُشهد لم يكن له إلا أن يشهد» (٢). فقوله « إذا أُشهد. . .» تصريح بمفهوم صدر الخبر.

٣ - محمد بن مسلم: « سألت أبا جعفر عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده على ما سمع منهما. قال: ذلك إليه، إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد، وإن شهد شهد بحق قد سمعه، وإن لم يشهد فلا شيء لأنهما لم يشهداه» (٣).

٤ - محمد بن مسلم عن أبى جعفر مثله (۴).

مقتضى هذه النصوص عدم الوجوب إذا لم يشهد، فلا يحرم الكتمان حينئذ، فهى مقيده لما تقدمت الإشاره إليه. لكنها مطلقه من حيث العلم بضياع الحق وعدمه، وفى بعض الأخبار ما يقيدها بما إذا لم يؤد عدم شهادته إلى ضياع الحق، وإلا يجب حتى مع عدم الإستشهاد:

١ - محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: « إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٧/١. كتاب الشهادات، الباب ۵.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٨/٢. كتاب الشهادات، الباب ۵.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٨/۵. كتاب الشهادات، الباب ۵.

۴- ۴) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٩/۶. كتاب الشهادات، الباب ۵.

ولا يحلّ له إلا أن يشهد» (۱).

۲ - يونس فيما رواه مرسلاً عن الصادق: « إذا سمع الرجل. . . إلا إذا علم من الظالم فيشهد ولا يحلّ له أن لا يشهد» (۲).

۳ - مرسله الصدوق: « قال الصادق: العلم شهاده إذا كان صاحبه مظلوماً» (۳).

فتلخص: إن الشهاده واجبه فيما إذا دعى، بالوجوب العينى، فإن لم يدع فهو بالخيار، فلا وجوب لا عيناً ولا كفايه، إلا إذا علم من الظالم، بمعنى توقف شهادته على علمه بالظالم منهما لولا الشهاده.

خلافاً لصاحب (الجواهر) القائل بالكفائيه فى صوره الاستدعاء للتحمل، وعدم الوجوب أصلاً فى صوره عدم الاستدعاء إلا إذا علم الظالم. وكأن معتمده هو الإجماعات التى لم يعلم كاشفيتها عن رأى المعصوم، بل من المحتمل كونها مبنيه على كون الحكمه فى وجوب الأداء وحرمه الكتمان ضياع الحق، وهى متحققه بشهاده الاثنين.

ثم قال: رحمه اللّه يمكن أن يكون محلّ كلامهم فى المقام خصوص الشهاده فى صوره المخاصمه التى تقام عند الحاكم، وأما الشهادات فى غيرها كالشهاده بالاجتهاد والعداله ونحوها مما لا ترجع إلى مخاصمه عند الحاكم ولا يراد إثباتها عنده، فلا يبعد القول بوجوبها عيناً على كلّ من كانت عنده، ولا مدخليه لكيفيه التحمل فيها، لظهور الأدلّه السالمه عن المعارض بالنسبه إلى ذلك، بعد تنزيل

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۸/۴. كتاب الشهادات، الباب ۵.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۲۰/۱۰. كتاب الشهادات، الباب ۵.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۹/۹. كتاب الشهادات، الباب ۵.

الإجماعات المزبوره على غير هـذه الصوره التى لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربما كان الغرض تعدد الشـهاده فيها لكونه أتم للمقصود، فتأمل جيداً (۱).

قلت: القول بالوجوب عيناً فى كلّ شـىء وإن لم تكن مخاصـمه لا يمكن المساعده عليه، فإن كثيراً من الامور يعلمها الإنسان ولا دليل على وجوب أداء الشـهاده وإظهار العلم فيها. . . بل قد لا يجب عليه الأداء حتى مع الاستدعاء، والحاصل: إنه لا ضابط لهذه الامور، نعم، لا ريب فى الوجوب فى الامور المهمه التى يعلم بعدم رضا اللّه عزّوجل بكتمان الشـهاده فيها، ولعلّ هـذا الـذى ذكرناه هو وجه التأمل الذى أمر به.

وحيث يتعيّن عليه وجوب الأداء، فإن عليه المبادره إليه وإن كان واحداً، حتى يتحقق الحق بشهادته مع يمين المدعى إن كان مما يثبت بـذلك، بـل يجب عليه وإن لم يكن ممـا يثبت بشاهـد ويمين إن كـان لشـهادته أثر، وفى (الجواهر) الوجوب وإن لم يعلم بترتب أثر عليها بل احتمل، كما إذا احتمل حصول العلم للحاكم بشهادته، أو احتمل تذكر المدعى عليه بشهادته للحق والواقع.

ولو نسـى المدعى الاستشـهاد منه، فإن كان الأداء واجباً عليه عيناً وجب عليه أن يذكر المشـهود له فيستدعى منه الأداء لئلّا تكون شهـادته تبرعيّه فإن علم بضـياع الحق لو لم يشـهد، وجب عليه وإن لم يـدع للإقامه، وإن كان وجوبه كفائياً وقـد تعين فكـذلك، وإلا فلا.

وفى (الريـاض) : ولو لم يكن الشـهود عـدولاً، فـإن أمكن ثبوت الحق بشـهادتهم ولو عنـد حـاكم الجور، وجب الإعلام أيضـاً، للعموم، وإلا فوجهان،

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۱۸۶.

أجودهما: الوجوب لذلک مع إمکان حصول العداله بالتوبه (۱).

قال فی (الجواهر) : کأن الأجود أیضاً وجوب الشهاده علیهم إذا دعوا إلیها ولو عند حاکم العدل (۲).

جواز التخلّف إنْ کانت الشهاده مضرّه

قال المحقق: « ولا یجوز لهما التخلف إلا أن تکون الشهاده مضره بهما ضرراً غیر مستحق» (۳).

أقول: إن وجوب الشهاده کسائر الواجبات التی ترتفع بترتب الضرر علیها، ویشترط فی الضرر الموجب لسقوط وجوب الشهاده أمران:

أحدهما: أن یکون الضرر ضرراً معتداً به، ولا فرق بین توجّهه علی الشاهد نفسه، أو علی المشهود علیه، أو علی المشهود له، أو علی غیرهم.

والثانی: أن یکون الضرر غیر مستحق، کما لو کان للمشهود علیه حق علی الشاهد یطالبه علیه علی تقدیر الشهاده ویمهله به أو یسامحه بدونها، فلا یعدّ ذلک عذراً، لأنه مستحق علیه مع فرض قدرته علی الوفاء به.

والدلیل علی سقوط الوجوب فیما إذا کانت الشهاده مضره، هو قاعده لا ضرر، الحاکمه علی الأدلّه الأولیه (۴). وهذا الحکم لا خلاف فیه کما فی

۱- ۱) ریاض المسائل ۱۵: ۳۸۱.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۱۸۷.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۸.

۴- ۴) فیه إشاره إلی ما جاء فی جامع المدارک من أن المقام من التزاحم فیلاحظ الأهم.

(الجواهر) (١). وقد استدل له أيضاً بخبرين:

١ - على بن سويد السائى عن أبى الحسن عليه السلام فى حديث: « كتب إلى أبى فى رسالته إلى: وسألت عن الشهادات لهم، فأقم الشهاده للّه ولو على نفسک أو الوالدين والأقربين فيما بينک وبينهم، فإن خفت على أخيک ضيماً فلا» (٢).

٢ - محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبى الحسن عليه السلام: « سألته قلت له: رجل من مواليک عليه دين لرجل مخالف يريد أن يعسره ويحبسه، وقد علم اللّه أنه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينه، هل يجوز له أن يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر اللّه له؟ وإن كان عليه الشهود من مواليک قد عرفوه أنه لا يقدر، هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال: لا يجوز أن يشهدوا عليه ولا ينوى ظلمه» (٣).

هذا، وفى (المسالک) : واعلم أن إطلاق الأصحاب والأخبار يقتضى عدم الفرق فى التحمل والأداء بين كونه فى بلد الشاهد وغيره مما لا يحتاج إلى سفر، ولا بين السفر الطويل والقصير مع الإمكان، هذا من حيث السعى، أما المؤونه المحتاج إليها فى السفر من الركوب وغيره، فلا يجب على الشاهد تحملها، بل إن قام بها المشهود له وإلا سقط الوجوب، فإن الوجوب فى الأمرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق، وإلا سقط الوجوب (٤).

قال فى (الجواهر) : قلت: قد يقال إن السفر الطويل ونحوه من المشقه

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ١٨٨.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٣١٥/١. كتاب الشهادات، الباب ٣.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٣٩/١. كتاب الشهادات، الباب ١٩.

٤- ٤) مسالک الأفهام ١٤: ٢٦٨.

والعسر أيضاً. فتأمل جيداً (١).

قلت: الظاهر أنه حيث يجب عليه أداء الشهاده يجب عليه تحمل كلّ ما يمكن تحمله من مشقه السفر ومؤونته المحتاج إليها، إن كانت بالقدر المتعارف، إذ المفروض وجوب الشهاده عليه، فيجب عليه تحمل كلّ ما يتوقف عليه القيام بهذا الواجب مع الإمكان. واللّه العالم.

ص:١٢٣١

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ١٨٨.

الطرف الرابع: الشهاده علی الشهاده

اشاره

لاکلام ولا خلاف فی قبول الشهاده علی الشهاده فی الجمله، بل الإجماع علیه فی جمله من الکتب، بل فی (الجواهر) : لعلّ المحکی منه علی ذلک متواتر (۱)، بل فی (المستند) دعوی الضروره (۲).

ویدلّ علی القبول عدّه من النصوص التی ینجبر بما ذکر ما فیها من ضعف، ومنها:

۱ - محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام: « فی الشهاده علی شهاده الرجل وهو بالحضره فی البلد. قال: نعم، ولو کان خلف ساریه یجوز ذلک، إذا کان لایمکنه أن یقیمها هو لعلّه تمنعه عن أن یحضره ویقیمها، فلا بأس بإقامه الشهاده علی شهادته» (۳).

۲ - طلحه بن زید عن الصادق عن أبیه عن علی علیهم السلام: « إنه کان لا یجیز شهاده رجل علی رجل إلا شهاده رجلین علی شهاده رجل» (۴).

۳ - غیاث بن إبراهیم عن الصادق عن أبیه علیهم السلام: « إن علیاً کان لا

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۸۹.

۲- ۲) مستند الشیعه ۱۸: ۳۸۴.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۲/۱. کتاب الشهادات، الباب ۴۴.

۴- ۴) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۳/۲. کتاب الشهادات، الباب ۴۴.

يجيز شهاده رجل على شهاده رجل إلا شهاده رجلين على شهاده رجل» (۱).

ويدلّ على قبول هذه الشهاده عمومات قبول الشهاده كتاباً وسنه، لأنها شهاده لغه وعرفاً (۲).

وكيف كان، فإن أصل الحكم مفروغ عنه، وإنما الكلام والبحث فى جهات:

۱ – فى محلّ قبول الشهاده على الشهاده

قال المحقق: «وهى مقبوله فى حقوق الناس، عقوبه كانت كالقصاص أو غير عقوبه كالطلاق والنسب والعتق، أو مالاً كالقراض والقرض وعقود المعاوضات، أو مالا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولاده والاستهلال» (۳).

أقول: الدليل على القبول فى كلّ ما ذكر هو: الإجماع وإطلاق النصوص والإعتبار. وأما قوله فى «حق الناس» فسيأتى الكلام عليه قريباً.

قال: «ولا تقبل فى الحدود، سواء كانت للّه محضاً كحدّ الزنا واللواط

۱– ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۴۰۳/۴. كتاب الشهادات، الباب ۴۴.

۲– ۲) وأما إشكال المستند (مستند الشيعه ۱۸: ۳۸۶) فى العمومات بقوله: «وأما الإستلال بعمومات قبول الشهاده كما وقع عن جمع من المتأخرين فغير جيد، لأنه إنما يفيد لو كان المراد إثبات نفس ما شهد به الأصل، وأما إثبات ما شهد هو به فلا، إذ لا ملازمه بين ثبوت شهاده الأصل وثبوت ما شهد به، كما فى صوره إمكان الأصل، وفى الحدود، وفى الفرعيه الثالثه» . ففيه: إن تلك الأدله لا تشمل شهاده الفرع بعنوان أنه فرع، لكنها شامله لها بما هى شهاده أصل بالنسبه إلى الشهاده لا المشهود به.

۳– ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۸.

والسحق، أو مشتركه كحدّ السرقه والقذف على خلاف فيهما» (۱).

أقول: أما عدم القبول فی الحدود فللخبرین:

۱ – طلحه بن زید عن أبی عبد اللّه عن أبیه عن علی علیهم السلام: « إنه کان لا یجیز شهاده علی شهاده فی حد» (۲).

۲ – غیاث بن إبراهیم عن الصادق عن أبیه قال: قال علی علیه السلام: « لا تجوز شهاده علی شهاده فی حدّ» (۳).

وهل المستثنی خصوص الحدود التی هی للّه محضه کحدّ الزنا، أو الأعم منها ومن المشترکه بینه وبین الآدمی کحد السرقه؟ قولان: المشهور کما فی (الجواهر) وغیره هو الثانی، لعموم الخبرین المذکورین، وعلیه المحقق وتبعه صاحب الجواهر (۴). والشیخ فی (المبسوط) وجماعه علی الأول، تغلیباً لحق الناس، واختاره الشهید الثانی فی (المسالک) ، وقال: « لعدم دلیل صالح للتخصیص، بعد ضعف الخبرین المزبورین» (۵).

قلت: ما الدلیل علی تخصیص قبول الشهاده علی الشهاده ب « حق الناس» کما فی عباره المحقق، حتی « یکون حق الناس» مرجحاً للقول بالقبول فی الحدود المشترکه؟

إن الأدلّه العامّه تدل علی القبول مطلقاً، والنصوص الخاصه بعد الجمع بین

ص:۱۲۳۷

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۸.

۲– ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۴/۱. کتاب الشهادات، الباب ۴۵.

۳– ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۴/۲. کتاب الشهادات، الباب ۴۵.

۴– ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۱۹۱.

۵– ۵) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۳۱، الوسیله: ۲۳۳، مسالک الأفهام ۱۴: ۲۷۰. وعنهم ریاض المسائل ۱۵: ۴۰۵.

المطلق والمقيد منها تدل على القبول كذلك إلا فى « الحدود» ، وليس فى شىء منها عنوان « حق الناس» ونحوه، وحينئذ لا مرجح لهذه الجهه فى هذا القسم من الحدود، بل الملاك صدق عنوان « الحد» ، وهو إذ يصدق على المشترك يكون المشترك كالمحض من المستثنى، فلا تقبل الشهاده فيه.

وأما ما فى (المسالك) من عدم صلاحيه الخبرين لتخصيص النصوص الداله على القبول مطلقاً (١)، فالجواب عنه ما ذكر فى (الجواهر) من انجبار الضعف بعمل المشهور (٢).

ومما ذكرنا من أن الملاك للاستثناء هو صدق عنوان « الحد» وأنه لا أثر لعنوان « حق الناس» فى أخبار المسأله، يظهر أن الأقرب قبول الشهاده على الشهاده فيما كان حقاً للّه غير الحد، كالزكاه والهلال ونحوهما، ولا مجال حينئذ للرجوع إلى الأصل.

وأما كلمات الأصحاب فى هذه المسأله فمختلفه جدّاً، ففى الوقت الذى يدّعى كاشف اللثام قطع الأصحاب فى عدم الجريان فى حقوق اللّه مطلقاً (٣)، وعن العلامه فى (التذكره) : لا يثبت الهلال بالشهاده على الشهاده عند علمائنا (۴)، يقول السبزوارى فى (الكفايه) : محلّ الشهاده على الشهاده ما عدا الحدود ولا أعلم خلافاً فى ذلك، ولا فرق بين الأموال والأنكحه والعقود والإيقاعات والفسوخ وغيرها، ولا فرق أيضاً بين أن يكون حق الآدميين أم حق اللّه تعالى كالزكاه

١- ١) مسالك الأفهام ١۴: ٢٧٠.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴١: ١٩١.

٣- ٣) كشف اللثام ١٠: ٣۵٩.

۴- ۴) تذكره الفقهاء ۶: ١٣۵.

وأوقاف المساجد والجهات العامه والأهله وغيرها. . . (۱).

وفی (الروضه) بشرح قول الشهید: « محلّها حقوق الناس کافه» قال: « بل ضابطه کلّ ما لم یکن عقوبه للّه تعالی مختصه به إجماعاً أو مشترکه علی الخلاف» (۲).

وقال فی (المسالک) : « واعلم أن إطلاق المصنف کون محلّها حقوق الآدمیین، قد یوهم خروج ما کان حقاً للّه تعالی ولیس حقاً لدمی وإن لم یکن حدّاً، وهذا لیس بمراد، بل الضابط ما ذکرناه من أن محلّها ما عدا الحدود أو ما عدا حدود اللّه تعالی، کما تقتضیه الأدله والفتاوی» (۳).

وعلی الجمله، فإن الشهاده علی الشهاده لا تقبل فی الحدود المحضه والمشترکه، للخبرین، وکذا فی التعزیرات، لاحتمال شمول « الحد» فی الخبرین للتعزیر، فإنه کاف لعدم ثبوت التعزیر فیما یوجبه، لاشتراکه مع الحدّ فی البناء علی التخفیف، فإن کان لموضوع الحدّ المشهود به بهذه الشهاده أحکام شرعیه کنشر الحرمه بأم المفعول به وأُخته وبنته، وحرمه بنت العمه والخاله بالزنا بهما، وکثبوت المهر للمزنی بها المکرهه، ترتب الحکم، کما هو صریح جماعه، إذ لا منافاه بین انتفاء الحدّ بالمانع الشرعی فیبقی غیر الحدّ من الأحکام علی مقتضی عموم الأدله، وکون الجمیع معلول علّه واحده لا یقتضی انتفاء الأحکام کذلک، إذ یجوز الإنفکاک بین المعلولات والعلل الشرعیه، ولذا یثبت بها فی السرقه دون الحد.

ص:۱۲۳۹

۱- ۱) کفایه الأحکام ۲: ۷۷۸.
۲- ۲) الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه ۳: ۱۴۹.
۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۷۱.

۲ – فی أنه لا تقبل الشهاده علی الشهاده علی الشهاده فصاعداً

قـال: فی (الجواهر) : بلاـ خلاف أجـده، بل حکی عن غیر واحـد الإجماع علیه صـریحاً. قال: وهو الحجه، مضافاً إلی الأصل بعد اختصاص ما دلّ علی قبول الشهاده علی الشهاده بالثانیه دون ما زاد، وخصوص الخبر المنجبر (۱).

أقول: أما الإجماعات فهی منقوله ومحتمله المـدرک، فإن کان الـدلیل عمومات الشـهاده فإنها تعم الثالثه أیضاً، وإن کان الأخبار الخـاصه کخبر محمـد بن مسـلم فلاـ تصـریح فیهـا بکونهـا شـهاده علی شـهاده، والامام علیه السـلام أجاب بقوله: « نعم» من غیر استفصال.

فالعمده فی الاسـتدلال هو خبر عمرو بن جمیع، فإنه یخصـص العمومات ویقید المطلقات، ومعه لا یستدل بالأصل وضعفه منجبر بالإجماع، وهـذا نصه: « عن أبی عبـد اللّه عن أبیه قال: إشـهد علی شـهادتک من ینصـحک. قالوا: کیف، یزید وینقص! ! قال: لا ولکن من یحفظها علیک، ولا تجوز شهاده علی شهاده علی شهاده» (۲).

وأما دعوی ظهور أخبار المسأله فی الشهاده علی الشهاده، فهی کما تری، کدعوی انصراف العمومات عن الثالثه.

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۱۹۲.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۴/۶. کتاب الشهادات، الباب ۴۴.

۳ – فی العدد المعتبر فی الشهاده علی الشهاده

قال المحقق قدّس سرّه: « ولابدّ أن یشهد اثنان علی الواحد، لأن المراد إثبات شهاده الأصل، وهو لا یتحقق بشهاده الواحد، فلو شهد علی کلّ واحد اثنان صح، وکذا لو شهد اثنان علی شهاده کلّ واحد من شاهدی الأصل» (۱).

أقول: والحاصل، إن المعتبر أن تثبت شهاده کلّ واحد من شاهدی الأصل بشهاده اثنین، سواء کان الشاهدان علی شهاده زید منهما نفس الشاهدین علی شهاده عمر منهما أو کانا غیرهما، وسواء کان کلاهما شاهدی فرع أو کان أحدهما شاهد فرع والآخر شاهد أصل، إذ کونه شاهد أصل لا ینافی کونه مع ذلک شاهد فرع.

والدلیل علی ذلک کلّه عموم الأدلّه.

« وکذا لو شهد اثنان علی جماعه کفی شهاده الاثنین علی کلّ واحد منهم، وکذا لو کان شهود الأصل شاهداً وامرأتین فشهد علی شهادتهم اثنان، أو کان الأصل نساءاً فیما یقبل فیه شهادتهن منفردات کفی شهاده اثنین علیهن» (۲).

أقول: وکلّ ذلک لعموم الأدله المقتضیه لقبول شهاده العدلین، اتحد المشهود به أو تعدد، وکذا المشهود علیه.

وقد تعرّض فی (الجواهر) لخلاف الشافعی فی هذه المسأله فی أحد قولیه وهو کما فی (الخلاف) : « إنه لا یثبت حتی یشهد آخران علی شهاده الآخر، وهو

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۸.

۲– ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۸.

اختيار المزنى» (۱)وحينئذ يعتبر شـهود أربعه على الشاهدين، وعلى الرجل والمرأتين سـته، وعلى الأربع نساء ثمانيه، وهكذا. قال فى (الجواهر) : وضـعفه واضح، حتى على ما قيل من أن مبنى الخلاف فى جواز كون الأصل فرعاً وعدمه، على أن الإشهاد على الشهاده هل هو لإثبات الشهاده أو لحكم النيابه عنها (۲)؟

أقول: قد عنون الشيـخ فى (الخلاف) هذا الخلاف بقوله: « تثبت بالشـهاده على الشـهاده شـهاده الأصل، ولا يقومون مقام الأصل فى إثبات الحق، وللشافعى فيه قولان، أحدهما مثل ما قلناه، والآخر: إنهم يقومون مقام الأصل فى إثبات الحقوق.

دليلنـا: إن شاهـد الفرع لو كان يقوم مقام الأصل فى إثبات الحق لما جازت الشـهاده على الشـهاده، لأنه إن كان الحق إثبات فعل كالقتل والإتلاف، لم يثبت بشـهاده الفرع، لأنه يحتاج إلى مشاهـده والفرع ما شاهد الفعل، وإن كان الحق عقداً افتقر إلى سـماع ومشاهده، والفرع ما سمع وما شاهد، فلما أجمعنا على جواز الكلّ ثبت أن الفرع يثبت بشهاده الأصل بلا شبهه» (۳).

قـال فى (الجـواهر) : فعلى الأوّل الـذى هو مـذهب الأصـحاب: يجوز أن يكون الأصـل فرعـاً لاـ على الثـانى الـذى احتمله فى (الدروس) أى بقوله: ولو قلنا يقومون مقام الأصل فى إثبات الحق اشترط مغايره الشـهود، وهذا ضـعفه الشـيخ (۴)لأنه لا يصح أن يكون نائباً عن نفسه وغيره، لأن قيامه بنفسه يستدعى استغناءه عن

۱- ۱) كتاب الخلاف: ۶/۳۱۸، المسأله ۷۰.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۱۹۳.

۳- ۳) كتاب الخلاف: ۶/۳۱۹، المسأله ۷۱.

۴- ۴) الدروس الشرعيه ۲: ۱۴۱.

الغير، ونيابته تقتضى افتقاره فلا يجتمعان.

فأجاب رحمه اللّه عن قول الشافعى الذى احتمله فى (الدروس) حتى على القول الثانى فى مبنى الخلاف، بقوله: « إذ قد يقال بكفايه التغاير الاعتبارى عليه، نحو ما سمعته فى اتحاد الموجب والقابل، والأمر سهل بعد وضوح الحال عندنا» (۱).

أقول: قد يقال: بأن حكم الحاكم بالقتل حيث يشهد شاهد أصل مع آخر على شهاده أصل آخر إن كان بشهاده الفرع، فالمفروض أن الشهاده هنا حاصله من شاهد فرع واحد مع أحد الأصلين لا من شاهدى فرع، وإن كان بشهاده الأصل وشهاده الفرع مثبته لها، فالمفروض أن أحد الأصلين قد ثبت شهادته بفرع واحد، وقد تقدم اعتبار شاهدين اثنين.

ثم قال فى (الجواهر) : لكن فى الرياض بعد أن ذكر الإطلاق دليلًا للأصحاب حاكياً له عن جمع قال: « وفى التمسك به لولا الإجماع نظر» فاعترضه بقوله: « ولا أعرف وجه النظر الذى أضمره فى نفسه، كما أنى لم أعرف أحداً سبقه إلى ذلك» (۲).

قلت: لا وجه له، اللهم إلا دعوى الإنصراف، ولا وجه لها.

قال: نعم فى القواعد الإشكال فى الإجتزاء باثنين فى شهود الزنا بالنسبه إلى ترتب نشر الحرمه والمهر لا الحدّ (۳): من أن المقصود حق الآدمى من المهر وغيره. ومن أنه تابع للزنا ونحوه، فلا يثبت إلا بثبوته، ولا يثبت إلا بأربعه، وأنه لابدّ فى الأصل من أربعه، وهو لا يكون أسوء حالاً من الفرع. أو من أن الفرع نائب عن

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۱۹۳.

۲- ۲) رياض المسائل ۱۵: ۴۰۷، جواهر الكلام ۴۱: ۱۹۳.

۳- ۳) قواعد الأحكام ۳: ۵۰۵.

الأصل فيشترط الأربعه أو لا يثبت به إلا شهاده الأصل، فيكفى الاثنان.

واعترضه بقوله: وفيه ما لاـ يخفى بعد الإحاطه بما ذكرنا، على أن الذى سمعته من العامه هو أحد قولى الشافعى، وإلا، فالذى يظهر من خبرى البزنطى وابن هلال عن الرضا عليه السلام اكتفاؤهم بالواحد على شهاده المائه.

قال فى الأول: « سمعت الرضا عليه السلام يقول: قال أبو حنيفه لأبى عبد اللّه: تجيزون شهاده واحد ويمين؟ قال: نعم، قضى به رسول اللّه وقضى على بين أظهركم بشاهد ويمين، فتعجب أبو حنيفه، فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: أتعجب من هذا؟ إنكم تقضون بشاهد واحد فى مائه شاهد، فقال له: لا نفعل. فقال: بلى تبعثون رجلًا واحداً يسأل عن مائه شاهد فيجيزون شهادتهم بقوله، وإنما هو رجل واحد» (١).

وقال فى الثانى: « إن جعفر بن محمد قال له أبو حنيفه: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر: قضى به رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم وقضى به على عندكم. فضحك أبو حنيفه، فقال له جعفر: أنتم تقضون بشهاده واحد شهاده مائه، فقال: ما نفعل. فقال: بلى، يشهد مائه، فترسلون واحداً يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله» (٢).

قال: ومنه يعلم ما فى حمل الخبر الأوّل على التقيه (٣).

قلت: يعنى خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه: « إن علياً قال: لا تقبل شهاده رجل على رجل حى وإن كان باليمن» . قال فى (الوسائل) : « حمله

ص:١٢۴۴

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٢۶٩/١٧. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١۴.
٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٢۶٨/١٣. أبواب كيفيه الحكم، الباب ١۴.
٣- ٣) جواهر الكلام ۴١: ١٩٣ ١٩۴.

الشيخ على التقيه» وجوز حمله على عدم قبول شهاده رجل واحد على شاهد الأصل، بل لابدّ من شاهدين (۱).

أقول: والوجه هو الحمـل الثـانى، لأـن التقيه إن كانت من على عليه السـلام فهو لم يكن فى تقيه، وإن كانت من الصادق أو غيره من الأئمه عليهم السلام، فإسناد المطلب إلى على عليه السلام كذب، والعياذ باللّه.

وهذا وجه إشكال الحمل على التقيه لا ما ذكره صاحب (الجواهر) .

۴ – فى مراتب التحمل

قال المحقق قدّس سرّه « وللتحمل مراتب، أتمها أن يقول شاهد الأصل: إشهد على شهادتى أننى أشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا. وهو الاسترعاء» (۲).

أقول: إن الأصـل فى ذكر هـذه المراتب هو الشـيخ فى (المبسوط) فإنه رحمه اللّه قال: « أما التحمل، وهو أن يصـير شاهـد الفرع متحملاً لشهاده شاهد الأصل، فإنه يصح بأحد أسباب ثلاثه:

أحدها: الإسترعاء، وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتى، فهذا هو الإسترعاء.

الثاني: أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم، فإذا

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۴۰۳/۳. كتاب الشهادات، الباب ۴۴.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۹.

سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملاً لشهادته.

الثالث: أن يشـهد الأصل بالحق ويعزيه إلى سبب وجوبه فيقول: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، من ثمن ثوب أو عبد أو دار أو ضمان أو دين أو إتلاف ونحو هذا، فإذا عزاه إلى سبب وجوبه صار متحملاً للشهاده.

فأما إن لم يكن هناك استرعاء، ولا سـمعه يشـهد به عند الحاكم، ولا عزاه إلى سبب وجوبه، مثل أن سمعه يقول أشهد أن لفلان بن فلاـن على فلاـن بن فلان ألف درهم، فإنه لا يصـير بهـذا متحملاً للشـهاده على شـهادته، لأن قوله: أشـهد بـذلك ينقسم إلى الشـهاده بالحق، ويحتمل العلم به على وجه لا يشـهد به، وهو أن يسـمع الناس يقولون لفلان على فلان كـذا وكـذا وقف التحمل بهذا الاحتمال، فإذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أو عزاه إلى سبب وجوبه زال الإشكال (۱).

أقول: قـال فى (الريـاض) إنه لاـ يجوز للفرع التحمـل إلاـ إذا عرف أن عنـد الأصـل شـهاده جـازمه بحق ثـابت، بلا خلاف، لأنه المتبادر والمعنى الحقيقى للشـهاده على الشهاده (۲). . . والظاهر أن ما ذكره الشـيخ بيان لمصاديق لـذلك، وإلا فقد نص جماعه على أنه ليس للمراتب المـذكوره فى النصـوص أثر، نعم، جـاءت المرتبه الاـولى فى خـبر عمرو بن جميـع عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام حيث قـال له: « أشـهد على شـهادتک من ينصـحک. قال: أصـلحک اللّه، کيف؟ يزيـد وينقص؟ قال: لا، ولکن يحفظها عليک. . .» ومن هنا، فقد وقع الخلاف بينهم فى قبول التحمل فيما عدا المرتبه الاولى.

ص:۱۲۴۶

۱- ۱) المبسوط فى فقه الإماميّه ۸: ۲۳۱ - ۲۳۲.

۲- ۲) رياض المسائل ۱۵: ۴۱۰.

وأعرض جماعه عن ذكر المراتب، وجعلوا المدار على علم الفرع بالشهاده الجازمه للأصل. . كما سيأتى.

وكيف كان، فإن المرتبه الاولى التى هى أتم المراتب هى الإسترعاء.

والمقصود من ذلك التماس شاهد الأصل رعايه شهادته والشهاده بها، قال فى (الكفايه) : ولا أعرف خلافاً فى جواز الشهاده معه (۱)، بل فى (المسالک) وعن غيرها الاجماع عليه (۲).

ومثل ما ذكره المحقق من اللفظ أن يقول: « اشهدك على شهادتى. . . أو: إذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لک فى أن تشهد» ونحو ذلک. . .

هذا ما نسب إلى الأكثر.

قال فى (الجواهر) : وربما قيل: إن الإسترعاء هو أن يقول: أُشهدک عن شهادتى، والفرق بين « عن» و « على» أن قوله: اشهدک على شهادتى تحميل، وقوله: عن شهادتى إذن فى الأداء، فكأنه يقول: أدّها عنى، إذ لإذنه أثر فى ذلک، ألا تراه لو قال له بعد التحميل: لا تؤدّ عنى تلک الشهاده، امتنع عليه الأداء. ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح « عن» على « على» بل ناقش فى « على» بأنها تقتضى كون الشهاده مشهوداً عليها، وإنما هى مشهود بها والمشهود عليه الشاهد، ولابدّ من التمييز بين المشهود به وله وعليه.

قال: لكن لا يخفى عليک ما فى هذه الكلمات التى هى فى الحقيقه من اللغو، وهى بالعامه أليق منها بالخاصه، ضروره كون المراد واضحاً، ونصوص المقام

۱- ۱) كفايه الأحكام ۲: ۷۷۸ - ۷۷۹.
۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۷۳، ايضاح الفوائد ۴: ۴۴۵.

مملوّه من لفظ « الشهاده على الشهاده» (۱). . .

قلت: والأولى هو التفصيل بين ما إذا قال: إشهد. . . فلفظ « عن» وما إذا قال: أشهدتک فلفظ « على» .

هذا، وقد ألحقوا بالتحمل بالاسترعاء ما إذا سمعه يسترعى شاهداً آخر.

وذكر المحقق المرتبه الثانيه بقوله:

« وأخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، إذ لا ريب فى تصريحه هناک بالشهاده» (۲).

ففى هذه الصوره يجوز للفرع أن يتحمل الشهاده استرعاه الأصل أو لم يسترعه، لصدق كونها شهاده على شهاده، وانتفاء احتمال الوعد والتساهل، قال فى (الكفايه) : وهذا هو المشهور، ويظهر من كلام ابن الجنيد المخالفه فى ذلک (۳)، لأنه خص القبول بالاسترعاء، وهو كما فى (الجواهر) واضح الضعف، ضروره عدم اعتبار التحميل فى صحه التحمل، لإطلاق أدله المقام وغيرها (۴).

وذكر المحقق المرتبه الثالثه بقوله:

« ويليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد على فلان بن فلان، لفلان بن فلان بكذا، أو يذكر السبب، مثل أن يقول: من ثمن ثوب أو عقار، إذ هى صوره جزم، وفيه تردد.

أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أشهد لفلان على فلان

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۱۹۵.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۹.

۳- ۳) كفايه الأحكام ۲: ۷۷۹.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۱۹۶.

بكذا، لم يصر متحمّلا، لاعتياد التسامح بمثله.

وفى الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال، ففى صوره الإسترعاء يقول: أشهدنى فلان على شهادته، وفى صوره سماعه عند الحاكم يقول: أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا، وفى صوره السماع لا عنده يقول: أشهد أن فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا» (۱).

أقول: قد ذكر الشيخ ومن تبعه الصوره الثالثه، جازمين بالقبول فيها، لأن الاستناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والتسامح (۲)، وتردد المحقق وتبعه العلامه بين القبول هنا لما ذكر وعدم القبول لما ذكره الشيخ وجهاً لما لو لم يذكر السبب فلا يقبل وهو اعتياد التسامح بمثله (۳). ومن هنا فقد أشكل فى الفرق بين صورتى ذكر السبب وعدم ذكره، فإن كان المانع من التسامح هو العداله فى الشاهد، فالمفروض وجودها فى الصوره الأخيره أيضاً، فالواجب إما القبول فى كلتيهما أو الرد كذلك، لكن الأول بعيد بل لم يقل به أحد، فيتعين الثانى.

قال فى (الرياض) : والتحقيق أن يقال: إن هذه المراتب خاليه عن النص، كما ذكره الحلى متردداً به فيها بعد أن نقلها عن المبسوط، فينبغى الرجوع إلى مقتضى الاصول، وهو ما قدّمناه من اعتبار علم الفرع بشهاده الأصل، من دون فرق بين الصور المتقدمه، حتى لو فرض عدمه فى صوره الاسترعاء وإن بعدباحتمال إراده الأصل منه المزاح ونحوه، لم يجز أداء الشهاده على شهادته، ولو فرض حصوله فى الصوره الرابعه التى هى عندهم أدونها جاز بل وجب.

ص:۱۲۴۹

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۹.

۲- ۲) المبسوط فى فقه الإماميه ۸: ۲۳۱، الدروس ۲: ۱۴۲، مسالك الأفهام ۱۴: ۲۷۴.

۳- ۳) قواعد الأحكام ۳: ۵۰۴.

وبالجمله: لابدّ من العلم بشهاده الأصل، فحيثما حصل تبع وحيث لا فلا.

وإلى هذا يشير كلام الفاضل المقداد فى الشرح حيث قال بعد أن نقل من الماتن التردد فى المرتبه الثالثه: والأجود أنه إن حصلت قرينه دالّه على عدم الجزم والتسامح، قبلت، وإن حصلت قرينه على خلافه كمزاح أو خصومه، لم تقبل (١).

وأظهر منه كلام الأردبيلى فى (مجمع الفائده) ، فإنه قال بعد ذكر التردد ووجهه: إن الأقوى أنه إن تيقن عدم التسامح صار متحملاً وإلا فلا (٢)(٣).

وفى (الكفايه) فى المرتبه الثالثه: ولو فرض أن الفرع يجوز المساهله المذكوره على الأصل، لم يكن له أن يشهد عليه. وقال فى الرابعه: ولو فرض انتفاء الاحتمالين كان له الشهاده (۴).

قلت: إن الملاك هو يقين الفرع كما ذكروا، وذلك يحصل بسماعه الشهاده من الأصل مع الإراده الجدّيه منه، لأن لفظه « أشهد» موضوعه للشهاده وظاهره فيه، من دون حاجه إلى قرينه أو شيء آخر، وهذا الظاهر محكّم فى كلّ مورد، لا سيما فى كلمات العدول من الناس الذين يعلمون بترتب الآثار على كلماتهم، واستعمال اللفظ فى معناه الموضوع له الظاهر فيه لا يحتاج إلى قرينه كما فى كلمات بعضهم، والعقلاء العدول لا يتسامحون فى مثل هذه المواضع أصلاً، وكيف يتصور أن يتسامح عادل فيشهد بشيء لا عن إراده جدّيه مع علمه بترتب الآثار الشرعيه على الكلام الصادر منه؟

١- ١) التنقيح الرائع ۴: ٣٢٠.

٢- ٢) مجمع الفائده والبرهان ١٢: ۴٧٨.

٣- ٣) رياض المسائل ١۵: ۴١٢.

۴- ۴) كفايه الأحكام ٢: ٧٧٩.

وعلى هذا الأساس يؤخذ الإنسان بما أقرّ به، فإنه ليس من عادتهم المزاح والمسامحه فى مقام الإقرار.

فالميزان أن يصدق على ما قاله الأصل وسمعه الفرع عنوان « الشهاده» عند العرف، فيكون الأصل شاهداً والسامع متحملاً لتلك الشهاده. . . والشهاده على الشهاده مقبوله فى كلّ مورد صدق فيه هذا العنوان عند أهل العرف.

فظهر أنه لا حاجه إلى أن يقول فى صوره الاسترعاء: « أشهدنى فلان على شهادته» وفى صوره سماعه عند الحاكم « أشهد أن فلاناً. . .» وفى صوره السماع لا عند الحاكم: « أشهد أن فلاناً. . بسبب كذا. . .» وإن لم تكن عباره المحقق ظاهره فى وجوب الأداء عليه كذلك، لكن فى (المسالك) التصريح بذلك حيث قال: « يجب على الفرع عند أداء الشهاده أن يبين جهه التحمّل، لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل، فربما استند إلى سبب لا يجوز التحمّل به، فإذا ذكر السبب زال الريب، وللإختلاف فى المراتب كما عرفت، فربما أطلق الشهاده وكانت مستنده إلى وجه يجوز عنده لا عند الحاكم. . .» (۱).

وفيه: مضافاً إلى عدم الدليل عليه بل مقتضى إطلاق النصوص خلافه إنه إذا كان كذلك، لزم على الشاهد على وقوع البيع أو الطلاق مثلاً العلم بجميع أحكام البيع أو الطلاق والإدلاء بها لدى الشهاده، وهذا مما لا يقول به أحد.

۵ – فى أنه متى تقبل الشهاده على الشهاده؟

قال المحقق قدّس سرّه: « ولا تقبل شهاده الفرع إلا عند تعذر حضور شاهد

۱– ۱) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۷۷.

الأصل، ويتحقق العذر بالمرض وما ماثله، وبالغيبه ولا تقدير لها وضابطه: مراعاه المشقه على شاهد الأصل فى حضوره» (1).

أقول: قال الشيخ فى (الخلاف) : « الظاهر من المذهب أنه لا يقبل شهاده الفرع مع تمكن حضور شاهد الأصل، وإنما يجوز ذلك مع تعذره، إما بالموت، أو بالمرض المانع من الحضور، أو الغيبه. وبه قال الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا فى حد الغيبه، فقال أبو حنيفه: ما يقصر فيه الصلاه وهو ثلاثه أيام. وقال أبو يوسف: هو ما لا يمكنه أن يحضر معه ويقيم الشهاده ويعود فيبيت فى منزله. وقال الشافعى: الإعتبار بالمشقه، فإن كان عليه مشقه فى الحضور حكم بشهاده الفرع وإن لم تكن مشقه لم يحكم، والمشقه قريب مما قال أبو يوسف. وفى أصحابنا من قال يجوز أن يحكم بذلك مع الإمكان.

دليلنا على الأول: إنه إجماع، والثانى فيه خلاف، والدليل على جوازه: إن الأصل جواز قبول الشهاده على الشهاده، وتخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه، يحتاج إلى دليل. وأيضاً: روى أصحابنا أنه إذا اجتمع شاهد الأصل وشاهد الفرع واختلفا، فإنه تقبل شهاده أعدلهما، حتى أن فى أصحابنا من قال تقبل شهاده الفرع وتسقط شهاده الأصل، لأنه (2)يصير الأصل مدعى عليه

1- 1) شرائع الإسلام 4: 139.

2- 2) لا يقال: بأنه فى هذه الصوره يكون الفرع مدّعياً والأصل مدعى عليه، ومقتضى القاعده توجه اليمين على الأصل لا تقدم الفرع. لأنه يقال: المدعى على الأصل ليس الفرع بل صاحب الحق، إذ يدعى على الأصل شهادته للقضيه، فإذا أنكر الأصل كان الفرع بينه لصاحب الحق، فيتقدم الفرع على الأصل.

والفرع بينه المدعی للشهاده علی الأصل» (۱).

هذه عباره الشیخ فی (الخلاف) فههنا بحثان:

الأول: فی أنه هل تقبل شـهاده الفرع مع حضور الأصل، أو لا تقبل إلا عنـده تعذره؟ المشـهور کما فی (المسالک) و (الکفایه) وغیرهما هو الثانی (۲)، بل فی عباره الشـیخ إنه الظاهر من المـذهب، ثم دعوی الإجماع علیه. والدلیل علیه خبر محمد بن مسـلم (۳)، وضعفه إن کان منجبر بما عرفت.

وقـد نقل الشـیخ الأوّل عن بعض أصـحابنا ولم یـذکر القائل، ولکن فی (الـدروس) و (المسالک) : إن الشـیخ قـد مال إلی هذا القول (۴)، قـال فی (المسـتند) : « لعلّه لنقلـه دلیـل عـدم الاـشتراط والسـکوت عنـه، وفی دلاـلته علی المیـل تأمـل» . وفیه عن (الدروس) نسبته إلی الإسکافی، (قال) : وفیه نظر، کیف وصرح الاسکافی بالإشتراط (۵).

وفی (الکفـایه) إنه المنقول عن علی بن بابویه (۶)، وتنظر فی (المسـتند) فی النسـبه - بعد نقلها عن الأردبیلی - بقوله: إنه أیضاً لم یذکر إلا قبول شهاده الثانی بعد إنکار الأول (۷).

والحاصل: إنه لم یظهر قائل بهذا القول من المتقدمین، نعم، عن (کشف

ص:۱۲۵۳

۱- ۱) کتاب الخلاف: ۶/۳۱۴، المسأله ۶۵.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۷۷، کفایه الأحکام ۲: ۷۷۹، المهذب البارع ۴: ۵۶۸.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۴۰۲/۱. کتاب الشهادات، الباب ۴۴.

۴- ۴) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۷۷، الدروس ۲: ۱۴۱.

۵- ۵) مستند الشیعه ۱۸: ۳۹۱.

۶- ۶) کفایه الأحکام ۲: ۷۷۹.

۷- ۷) مستند الشیعه ۱۸: ۳۹۲.

اللثام) : أن « الأقوى عـدم الإشتراط، لضـعف هـذه الأدّله والأصل القبول» ثم نقل بعض ما ذكره الشـيخ فی (الخلاف) عن بعض الأصحاب (١).

وأجـاب عنه فی (الجـواهر) بقـوله: وفيه: إنه يكفی فی قطع الأصـل خـبر محمـد ابن مسـلم المتقـدم المنجبر بالإجمـاع المحكی المعتضد بالشهره العظيمه، أو الاجماع المحصل. وبما قيل: من أن الفرع أضعف ولا جهه للعدول إليه عن الأقوی إذا أمكن، ومن الافتقار إلی البحث عن الأصل والفرع جميعاً، وهو زياده مؤنه. وإن كانا هما كما تری (٢).

أقول: وجه الإشـكال فی هذين الدليلين: إنه لا شبهه فی أن أماريّه الأصل أقوی، ولكن الأقوائيه وإن كانت مرجحه عند التعارض لا توجب سقوط الطرف الآخر عن الحجيه حيث لا معارضه، وأما المؤنه الزائده فللقائل بقبول الفرع مع وجود الأصل الإلتزام بها.

قال: وبما سمعته من الأدله علی وجوب الإقامه علی شاهد الأصل (٣).

أقول: وفيه: إنه إن كان تحمله لاعن دعوه فهو بالخيار، وإن كان عن دعوه، فإن المفروض تحقق الغرض بشهاده الفرع.

فظهر أن العمـده فی الجواب عمّـا ذكره كاشف اللثام هو الخبر، بناءاً علی جبر عمل المشـهور لضـعفه، مضافاً إلی أن المرتكز فی أذهـان العقلاـء وعليه سـيرتهم هو تقـديم الأصل علی الفرع فی هـذه الصوره، لأن موضوع الاصول والأمارات هو « الشك» لكن ليس كلّ شك موضوعاً عندهم لإجراء الأصل والرجوع إلی

ص:١٢٥٤

١- ١) كشف اللثام ١٠: ٣۶۶.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴١: ٢٠.

٣- ٣) جواهر الكلام ۴١: ٢٠٠.

الأماره، فمن الشك ما يرتفع بأقل التفات ومراجعه، وفى مثله حيث يمكنهم الوصول إلى الواقع بسهوله لا يرجعون إلى الأماره والأصل.

وعلى هذا الأساس، ليس من المرتكز فى أذهانهم الرجوع إلى الفرع مع التمكن من الأصل. . . ومن هنا يمكن دعوى انصراف أدله حجيه الشهاده على الشهاده عن هكذا مورد، ولا أقل من الشك فى شمولها له.

فتخلص: أن الأقوى هو القول المشهور.

هذا كلّه بالنسبه إلى البحث الأول.

وأما البحث الثانى، ففى ضابط العذر. وضابطه كما ذكر المحقق وغيره بل ادعى عليه الإجماع هو مراعاه المشقه. . . لخبر محمد بن مسلم المذكور سابقاً، خلافاً للعامه الذين اختلفوا على أقوال ذكرها الشيخ.

۶ – فى أحكام تتعلق بالأصل والفرع، وهى فى فروع:

الفرع الأول: لو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل، فالمروى هو العمل بشهاده أعدلهما، فإن تساويا اُطرح الفرع. وهذه نصوص ما روى فى هذا الفرع عن الوسائل:

۱ – الصدوق. . . عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام: « فى رجل شهد على شهاده رجل، فجاء رجل فقال: إنى لم أشهده (۱).

ص:۱۲۵۵

---

۱ – ۱) الظاهر أنه من الإفعال، وهكذا قرأته فى محضر السيد الاستاذ دام ظله ثم رأينا المجلسى قدس سره يقول: « قوله: لم أشهده. أى أعلم أنه كاذب فى ما ينسب إلى، أو لا أعلم الآن حقيقه ما يقول. ويمكن أن يقرأ من باب الإفعال، ولعلّه أظهر كما فهمه القوم» فيكون الخبر وارداً فى خصوص صوره الاسترعاء، لكن الأصحاب فرضوا البحث فى الصور الثلاث جميعاً وإن كان عباره بعضهم كعلى بن بابويه على طبق النص ولعلّه لعدم القول بالفصل أو للقطع بالمناط. لكن السيد الاستاذ رجح الوجه الأوّل، وأن مرجع الضمير هو « ما ينسب إليه» مثلًا، لكون هذا الوجه هو المناسب لبحث الفقهاء.

قال: تجوز شهاده أعدلهما، وإن كانت عدالتهما واحده لم تجز شهادته» (١).

٢ - الشيخ. . . عن عبد الرحمن قال: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل شهد شهاده على شهاده آخر فقال: لم أشهده. فقال: تجوز شهاده أعدلهما» (٢).

٣ - الشيخ. . . عن ابن سنان عن أبی عبد اللّه عليه السلام: « فی رجل شهد على شهاده رجل، فجاء الرجل فقال: لم أُشهده. قال فقال: تجوز شهاده أعدلهما ولو كان أعدلهما واحداً لم تجز شهادته» (٣)قال صاحب (الوسائل) : « ورواه الكلينی عن علی بن إبراهيم، إلا أنه قال: لم تجز شهادته عداله فيهما» (٤).

لكن المشهور أن الشرط فی قبول شهاده الفرع هو تعذر الأصل، عملاً بخبر محمد بن مسلم كما عرفت ذلك فی الجهه السابقه، ومن هنا أشكل عليهم أمر النسبه بين ذاك الخبر وخبری عبد الرحمن وابن سنان المذكورين، قال المحقق:

« ولو شهد شاهد الفرع فأنكر شاهد الأصل فالمروی العمل بشهاده أعدلهما، فإن تساويا أطرح الفرع. وهو يشكل بما أن الشرط فی قبول الفرع عدم

ص:١٢٥٦

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٥/١. كتاب الشهادات، الباب ۴۶.

٢- ٢) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٥/٢. كتاب الشهادات، الباب ۴۶.

٣- ٣) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٥/٣. كتاب الشهادات، الباب ۴۶.

۴- ۴) وسائل الشيعه ٢٧: ٤٠٥، ذيل ح٣.

الأصل» (۱).

واختلفت كلماتهم في هذا المقام:

فمنهم: من عمل بالخبرين في هذه الصوره، وأفتى بمضمونهما، كالصدوقين والشيخ في (النهايه) والقاضي ابن البراج. قال الشيخ: « من شهد على شهاده آخر وأنكر ذلك الشاهد الأول قبلت شهاده أعدلهما، فإن كانت عدالتهما سواء طرحت شهاده الشاهد الثاني» (۲). وقال على بن بابويه في رسالته كما في (المختلف) : وإذا حضرا فشهد أحدهما على شهاده الآخر وأنكر صاحبه أن يكون أشهده على شهادته، فإنه يقبل قول أعدلهما، فإن استويا في العداله بطلت الشهاده. قال العلامه: « وكذا قال ابنه الصدوق في المقنع» (۳).

ومنهم: من طرح الخبرين ولم يعمل بهما، لترجيح خبر محمد بن مسلم عليهما، قال في (الرياض) : لأن ظاهرهما متروك من حيث اشتمالهما على شهاده الرجل الواحد على الواحد، وهو مخالف للإجماع فتوى ونصاً كما مضى. وهذا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن زهره والفاضلين وغيرهم، وبالجمله، أكثر المتأخرين بل المشهور مطلقاً كما في المسالك وغيره، وزاد الأول فنسبه كالشهيد في النكت إلى عامّه المتأخرين، معربين عن دعوى إجماعهم عليه، ولعلّه أقرب، للشهره المرجحه للأدلّه المتقدمه على هذه الروايه، سيما مع ما هي عليه من الكثره والاعتضاد من أصلها بالشهره، بل الاجماع كما عرفته» (۴).

ص:۱۲۵۷

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۹.

۲- ۲) النهايه: ۳۲۹، المهذب ۲: ۵۶۱.

۳- ۳) مختلف الشيعه ۸: ۵۱۱، المقنع: ۳۹۹.

۴- ۴) رياض المسائل ۱۵: ۴۱۶، المبسوط ۸: ۲۳۳، السرائر ۲: ۱۲۷، قواعد الأحكام ۳: ۵۰۶، إيضاح الفوائد ۴: ۴۵۰، مسالك الأفهام ۱۴: ۲۷۹، غنيه النزوع ۲: ۴۴۲، غايه المراد ۴: ۱۶۴ ۱۶۵.

قال فی (الجواهر) : وعن ابن إدریس زیاده الإشکال السابق: أوّلاً: بأن الفرع إنما یثبت شهاده الأصل، فإذا کذبه الأصل حصل الشک فی المشهود به، فکیف یحکم علی وفقه. وثانیاً: بأنه إذا کذبه صار فاسقاً عنده، فما الفائده فی إثبات شهادته، بل یثبت کذب أحدهما، وأیهما کذب بطلت الشهاده. وثالثاً: بأن الشاهد إذا رجع قبل الحکم لم یحکم. ورابعاً: بأن الأصل لا حکم ولا شهاده ولا بقاء الأموال عند أربابها، وهذا حکم شرعی یحتاج فی إثباته إلی دلیل (۱).

قلت: وفیه: إنه لا وجه لطرح الخبرین بعد ما سیأتی من الوجه الوجیه فی الجمع بینهما وبین خبر محمد بن مسلم. وأما اشکالات ابن إدریس، فبعضها کالاجتهاد فی مقابله النص، وبعضها غیر وارد کما ذکر فی (الجواهر) أیضاً (۲).

ومنهم: من جمع بین الخبرین وخبر محمد بن مسلم ببعض الوجوه:

فمنها: بحمل الخبرین علی قول الأصل: لا أعلم، قال المحقق: « وربما أمکن لو قال الأصل: لا أعلم» (۳).

وقال العلامه فی (القواعد) : « وهو محمول علی قول الأصل: لا أعلم، أما لو جزم بکذب شاهد الفرع فإنها تطرح» (۴). وفی (التحریر) بعد عبارتی الشیخ وابن بابویه المتقدمتین: وکلاهما لیس بجیّد، بل الأولی طرح شهاده الفرع، لأن الأصل إن صدق کذب الفرع وإلا کذب الأصل. وعلی کلا التقدیرین تبطل شهاده الفرع،

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۰۳.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۰۴.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۳۹.

۴- ۴) قواعد الأحکام ۳: ۵۰۶.

وتحمل الروايه التى أفتى بها الشيخ على مالو قال الأصل: لا أعلم (۱).

لكن فى (المسالک) : واعترضه السيد عميد الدين: إنه لا يمكن حينئذ العمل بقول الأعدل إذا كان الأصل، لأنه غير شاهد.

وأورد عليه الشهيد أيضاً: بأن ذلک غير منطوق الروايه، لتضمنها قوله: لم أُشهده (۲).

وأورد عليه فى (الجواهر) أيضاً بقوله: لكنه كما ترى، إذ هو مع منافاته للمشهور بين الأصحاب من عدم قبول شهاده الفرع مع حضور شاهد الأصل الذى هو أعم من إقامتها أو تركها لعدم العلم بها، لا شاهد له (۳). . .

ومنها: بحمل الخبرين على ما إذا أنكر بعد الحكم، والخبر السابق على ما إذا أنكر قبله، قال ابن حمزه: إذا شهد الفرع ثم حضر الأصل لم يخل من وجهين: إما حكم الحاكم بشهاده الفرع أولم يحكم، فإن حكم وصدقه الأصل وكان عدلاً، نفذ حكمه، وإن كذبه وتساويا فى العداله نقض الحكم، وإن تفاوتا أخذ بقول أعدلهما، وإن لم يحكم بقوله سمع من الأصل وحكم به (۴). وقال العلامه فى (المختلف) بعد خبر ابن سنان: والجواب الحمل على ما إذا أنكر بعد الحكم، فإنه لا بُعد فى الحكم حينئذ بشهاده أعدلهما اعتباراً بقوه الظن، أما قبل الحكم فإن شهاده الفرع تبطل قطعاً (۵).

۱- ۱) تحرير الأحكام ۵: ۲۸۳.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۸۰.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۲۰۲.

۴- ۴) الوسيله: ۲۳۳ - ۲۳۴.

۵- ۵) مختلف الشيعه ۸: ۵۱۳.

قال فی (الجواهر) : لکن فیه: إنه لا شاهد لهذا الجمع، بل ظاهر ما تسمعه من المصنف وغیره تقیید جمیع الأدله المزبوره بعکس ذلک، معربین عن عدم الخلاف فی عدم الالتفات إلی الإنکار بعد الحکم معلّلین بنفوذه، فیستصحب، بل نسبه الأردبیلی إلی الأصحاب، مؤذناً بدعوی الإجماع علیه، فلا إشکال حینئذ فی فساده (۱).

هذا، ولا یرد علی الاستصحاب المذکور ما قیل من أنه کیف یجری الاستصحاب مع وجود الدلیل الاجتهادی (۲). لوضوح أن تقدم الدلیل الإجتهادی علی الأصل یکون فی صوره عدم وجود المعارض له.

ومنها: بأن الخبرین واردان فی مورد إنکار الأصل، وخبر محمد بن مسلم یفید اشتراط قبول شهاده الفرع بعدم شهاده الأصل. قال فی (المسالک) عن الشهید إنه « وجّهها - أی روایه ابن سنان - بأنه لا یلزم من أنه یشترط فی إحضار شاهد الفرع تعذر الأصل أن یکون ذلک فی السماع. سلّمنا، لکن المراد: إذا کان الأصل والفرع متفقین، فإنه حینئذ لا یحتاج إلی شهاده الفرع، للاستغناء بالأصل وزیاده الکلفه بالبحث عن الجرح والتعدیل، أما مع التناکر فیمتنع تناول العباره له، وبالجمله: فهم لم یصرحوا بأن ذلک مناف لشهاده الفرع، بل ظاهر کلامهم أن سماع شهاده الفرع مشروط بتعذر شاهد الأصل إذا کان یشهد، والمنکر لم یشهد» (۳).

أقول: وکلا الوجهین فی کلامه خلاف الظاهر.

أما الأوّل: فن ظاهر الشهاده أن یشهد الشاهد لأن تقبل شهادته ویرتب

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۰۲.

۲- ۲) جامع المدارک ۶: ۱۵۵.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۸۰ - ۲۸۱.

الأثر عليها، وهو ظاهر قوله عليه السلام فی خبر ابن مسلم « لا بأس به» .

وأما الثانی: فنه إذا كانا متفقين فلا حاجه إلى شهاده الفرع، لا أنه يتقدم شهاده الأصل على شهادته.

ومنهـا: الجمع بين الطرفين: بـأن الخبرين ظـاهران فی حضور الأصل بعـد الشـهاده من الفرع، وظاهر خبر ابن مسـلم حضوره قبلها. وهذا الجمع هو الأولى، لابتنائه على ظواهر هذه الأخبار، والموجب لبقاء جميعها على الإعتبار، فإن خبر محمد بن مسـلم قد عمل به المشـهور، والخبران جامعـان لشـرائط الحجيه، وقـد عمـل بهمـا الأصـحاب بـالجمله كمـا فی (الجواهر) . . . ولازم القبول بعد الشهاده وقوع التعارض، فيؤخذ بقول الأعدل منهما. . . ووقوع المعارضه بين شهاده الواحد وشهاده الاثنين تعبد.

ثم قال فی (الجواهر) : إنه بناء على العمل بالخبرين المزبورين، يمكن دعوى الاسـتفاده من فحواهما جريان الترجيـح بذلك فی التعارض بين شهود الفرع أيضاً، بمعنى أن كلّاً من شهود فرع عن أصل قد شهد بعكس الآخر عن الأصل، وحينئذ فيقدم الأعدل، ومع التساوی يطرح، لعدم ثبوت شهاده الأصل نحو ما سمعته فی السابق، ضروره أولويه صوره تعارض الفروع من تعارض الأصل والفرع بذلك (۱).

قلت: إن الخبرين واردان على خلاف القاعـده، فلا مجال للأولويه، وعلى هـذا، فلا مانع من ترجيـح الأكثر عـدداً إن كان المعنى فی تعارض البينات ذلك. هذا أوّلاً.

ص:۱۲۶۱

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۲۰۵.

وثانياً: إن الحكم الوارد فى التعارض بين المنكر والمثبت، لا وجه لإسرائه إلى صوره التعارض بين المثبتين.

وهل يشترط فى الترجيح بالأعدليه كون كليهما أعدل أو يكفى للترجيح وجود الواحد الأعدل فى أحد الطرفين؟ فيه تردد، لكن الأوّل هو القدر المتيقن، فيكون الأصل فى غيره عدم الترجيح.

الفرع الثانى: قال المحقق قدّس سرّه: « ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم لم يقدح فى الحكم، وافقا أو خالفا، وإن كان قبله، سقط اعتبار الفرع وبقى الحكم لشاهد الأصل» (١).

أقول: فى هذا الفرع صورتان:

احداهما: أن يشهد الفرعان ثم يحضر شاهد بعد الحكم. قال المحقق فى هذه الصوره: لم يقدح فى الحكم، وافقا أو خالفا. واستدل له فى (الجواهر) بأصاله الصحه واستصحابها وغيرهما (٢).

قلت: إن كان المراد من أصاله الصحه هو الأصل الذى يجرى فى أفعال الآخرين، فلا مجرى له هنا. نعم، إذا شك فى الحكم فى أنه هل صدر مع غيبه الأصل أو حضوره، حمل على الصحه، ولكن المفروض العلم بالغيبه حين الحكم.

وأما الرجوع إلى الإستصحاب ففيه: إنه إذا كان قد أخذ تعذر حضور الأصل شرطاً متأخراً فى قبول شهاده الفرع، وقع الشك فى صحه الحكم، فلا يقين بالصحه حتى يستصحب.

ص:١٢٦٢

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١٣٩.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴١: ٢٠۶.

فالأولى أن يقال: بأن النصوص بعد الجمع بينها كما عرفت دلّت على تقدّم قول الأصل لو حضر قبل الحكم، وأما بالنسبه إلى بعد الحكم فهى ساكته، فيكون المرجع أدلّه نفوذ حكم الحاكم.

الفرع الثالث: لو شك الحاكم فى حضور الأصل وعدمه، لم يسمع شهاده الفرع، لأن العلم بعدم حضوره شرط فى صحه شهاده الفرع.

الفرع الرابع: لو حكم بانياً على تعذر حضور الأصل ثم ظهر كونه حاضراً أو إمكان حضوره، نقض الحكم، كسائر موارد الخطأ والإشتباه، كما لو حكم اعتماداً على شهاده رجلين معتقداً عدالتهما ثم ظهر كونهما فاسقين عند الشهاده.

الفرع الخامس: قال المحقق: « ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر، لم يحكم بالفرع، لأن الحكم مستند إلى شهاده الأصل» (1).

أقول: لو تغيّرت حال الأصل، فإن كان بجنون مثلاً لم يقدح، وإن كان بفسق لم يحكم بالفرع، هكذا قالوا، وقد وجّهوا هذا التفصيل بوجهين:

أحدهما: إن الفسق قادح، وفى هذه الحاله يصدق وقوع الحكم بشهاده الفاسق، لأن الفرع إنما يؤدّى شهاده الأصل، والحكم مستند إلى شهاده الأصل دون الفرع.

لكن هذا القدر لا يكفى فارقاً بين الموردين.

والثانى: إن الفسق يورث الريبه فى عدالته حين الشهاده.

وفيه: إن اللازم هو العداله حين الأداء، فإذا أدى الأصل الشهاده عند الحاكم وهو عادل، فسمع الفرع شهادته وشهد بها فيما بعد، فقد شهد بالشهاده التى

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١۴٠.

أدّاها الأصل فی حال العداله، فأی قدح لفسقه الطارئ بعد ذلک؟

فظهر أن کلا الوجهین لا یصلحان للفرق.

وتفصیل المطلب أنه: إن ظهر بطلان شهاده الأصل عند أداء الفرع، فلا ریب فی بطلان شهاده الفرع، بل یمکن دعوی الإجماع علیه، إذ لیس الإسکافی وجامع المقاصد مخالفین فی ذلک، فإنهما یقولان بعدم بطلان الحکم لو رجع الأصل عن شهادته بعد الحکم، وذاک بحث آخر.

وإن شهد الشاهد مع العداله ثم طرأ الفسق قبل الحکم، فهل یوجب بطلان شهادته؟ فیه قولان کما سیأتی، وقد أرسل الشیخ فی (الخلاف) القبول إرسال المسلم حیث قال: إذا شهد عدلان عند الحاکم بحق ثم فسقا قبل أن یحکم بشهادتهما حکم بشهادتهما ولم یرده، وبه قال أبو ثور والمزنی، وقال باقی الفقهاء: لا یحکم بشهادتهما.

دلیلنا: إن الاعتبار بالعداله حین الشهاده لا حین الحکم، فإذا کانا عدلین حین الشهاده وجب الحکم بشهادتهما، وأیضاً إذا شهدا وهما عدلان وجب الحکم بشهادتهما، فمن قال إذا فسقا بطل هذا الوجوب فعلیه الدلاله (۱).

وقال العلامه فی (المختلف) بعد نقله عباره الشیخ: والأقرب عندی عدم الحکم. لنا: إنهما فاسقان حال الحکم فلا یجوز الحکم بشهادتهما، کما لو رجعا، وکما لو کانا وارثین ومات المشهود له قبل الحکم، ولأن تطرق الفسق یضعف ظن العداله السابقه الخفیه، فکان الإحتیاط ترک الشهاده.

واستدلال الشیخ مصادره، لأنه ادعی أن الاعتبار بالعداله حین الشهاده

۱- ۱) کتاب الخلاف ۶: ۳۲۰، المسأله ۷۳.

لاحين الحكم وهو عين المتنازع. وقوله: إذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما، ليس على إطلاقه فإنه المتنازع، بل إذا استمرّت العداله إلى وقت الحكم. أما إذا خرج عن هذا الوصف فإنه المتنازع (۱).

قلت: أما قوله: إنهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما، فمصادره، لأن عدم القبول أوّل الدعوى، والتنظير بالرجوع قياس مع الفارق، لأن أثر الرجوع بطلان كشف الخبر عن الواقع من أوّل الأمر، وبعباره اخرى: الرجوع يجعل الخبر كالعدم، بخلاف الفسق بعد أداء الشهاده، فإنه لا يضرّ بالشهاده التی قبله.

وأما قوله « ولأن تطرق الفسق يضعف ظن العداله» ففيه: إن ضعف الظن بالعداله غير قادح، وإن كان المراد ما ذكره (الجواهر) فقد عرفت ما فيه.

وكون الاحتياط بترك الشهاده، ضعيف، لأن المقام من دوران الأمر بين المحذورين، لأنه إذا لم تقبل هذه الشهاده ضاع حق المشهود له، وإن قبلت ضاع حق المشهود عليه، فلا مجال للاحتياط الذی ذكره.

وأما ما ذكره بالنسبه إلى كلام الشيخ، فيمكن أن يقال فی الجواب: بأن ما ذكره الشيخ مبنی على الاستظهار من آيه النبأ (۲)، فإن المشتق ظاهر فی التلبس حال الفعل، أی الفاسق حين مجيئه بالنبأ، فيكون المفهوم أنه إذا لم يكن فاسقاً حين المجئ به لا يجب التبين، وإن فسق من قبل أو بعد، نعم، قد يقال: بأن المراد وجوب التبين من خبر من كان فاسقاً فی زمان مطلقاً، نظير قولهم فی قوله تعالى: «لَا يَنَالُ عَهْدِی

ص:۱۲۶۵

۱- ۱) مختلف الشيعه ۸: ۵۳۵.

۲- ۲) سوره الحجرات ۴۹: ۶.

اَلظّالِمِينَ» (۱).

وأما صاحب (الجواهر) فقد مال فی کتاب القضاء إلی عدم نقض الحکم بعروض الفسق علیه بعد الشهاده (۲)، فقد وقع التنافی بین کلامه هناک وما ذکره فی هذا المقام.

إنما الکلام فی أنه لو تغیر حاله بعد الشهاده التی سمعها الفرع منه، فأراد الفرع أدائها عند الحاکم کما سمعها، فهل تقبل منه کما تقبل فیما لو تغیر حال الأصل بعد الشهاده عند الحاکم، أو لا تقبل؟

قد فرق الشیخ بینهما فی (المبسوط) حیث عنون المسأله کما نقلناه عن (الخلاف) وقال بالقبول ثم قال: وإذا فسق الأصل قبل شهاده الفرع عند الحاکم لا تقبل، لأن الشرط العداله عند الشهاده عند الحاکم، وشهاده الفرع هنا مستنده إلی شهاده الأصل، فکأن الأصل عند الأداء عند الحاکم فاسق، وهذا نص کلامه:

« وإن سمع الحاکم من الفرع فی الموضع الذی یسوغ له أن یسمع ویحکم بشهادته ثم تغیرت حال الأصل، کان الحکم فیه کما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغیرت حاله. فإن فسق الأصل لم یحکم بشهاده الفرع، لأنه لو سمع من الأصل ثم فسق لم یحکم بشهادته، لأن الفرع یثبت شهاده الأصل، فإذا فسق الأصل لم یکن هناک ما یثبته» (۳).

وأضاف فی (الجواهر) : حتی علی قول العامه بالنیابه، فإنه إذا بطل حکم شهاده المنوب بنحو ذلک بطل حکم شهاده النائب. (قال) : بلا خلاف أجده فی

ص:۱۲۶۶

۱- ۱) سوره البقره ۲: ۱۲۴.

۲- ۲) لاحظ جواهر الکلام ۴۰: ۱۱۴.

۳- ۳) المبسوط فی فقه الإمامیه ۸: ۲۳۳.

شيء من ذلـك، إلاـ مـا سـمعته من ابن حمزه والفاضل في المختلف من الحكم بأعـدلهما لو اختلف الأصل والفرع بعـد الحكم (۱)(۲).

قلت: أما تفريق الشيـخ بين ما إذا تغير حال الأصل بعـد الأداء عنـد الحاكم فتقبل، وبين ما إذا كان الأداء لا عند الحكم فلا تقبل، فلم نعرف له وجهاً، كما لم نعرف الوجه في التفريق بين فسق الأصل عند أداء الفرع عند الحاكم فلا تقبل، وبين جنونه عند ذاك فتقبل، فإنه إذا كان وجه القبول في الأول كونه عاقلاً حين شهادته عند الفرع، فلا يضرّ جنونه الطارئ عند أداء الفرع الشهاده عند الحاكم، فليكن الأمر كذلك فيما لو تغير حاله من العداله إلى الفسق.

قـال في (الجواهر) : اللهم إلاـ أن يقـال إن ظاهر الأدلّه كون الفسق مقتضـياً لعـدم القبول بخلاف الجنون والإغماء، فإن أقصاهما عدم قبول شهادتهما. فتأمل جيداً (۳).

قلت: لكنه غير واضـح، لأن اللام لا تعمل فيما قبلها، وإلا فإنه يأتي نفس الكلام في الجنون والإغماء أيضاً. ولعلّ هذا وجه التأمل الذي أمر به.

أقول: ولعلّ الفرق هو: إن دليل بطلان شـهاده المجنون والمغمى عليه هو السيره العقلائيه غير المردوعه، فهم يشترطون العقل عند الأداء للشـهاده، فإذا شـهد في حال العقل والإفاقه ثم طرء الجنون والإغماء، لم يقدح ذلك في قبول الشهاده السابقه. وأما الفاسق فقد يعتمد بعض الناس على إخباره أو شهادته،

۱- ۱) قلت: إن خلافهما في الصغرى دون الكبرى، وهو أنه إذا فسد الأصل فسد الفرع، بل يقولان بعدم الفساد في هذه الحاله. .
۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۲۰۶.
۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۲۰۷.

فكانت آیه النبأ (۱)رادعه عن ذلک، فتکون الآیه دلیلاً لعـدم القبول فیما نحن فیه، بـدعوی اطلاق الأمر بالتبین لیشـمل حال بعد الأداء أیضاً.

قال فی (الجواهر) : « نعم لو طرأ الجنون أو الإغماء لم یؤثر بناءاً علی عـدم قـدح طرو ذلک فی شاهـد الأصل بعد إقامتها، وکذا العمی وإن افتقر أداء الشهاده إلی البصر، للاستغناء هنا ببصر الفرع، ضروره کون هذه الطوارئ کالموت» (۲).

أقول: إن البصـر لیس شـرطاً فی وقت الأـداء، بـل هو شـرط فی التحمل فیما لا یتحقق الشـهاده فیه إلا بالبصـر، وحیث یعلم الفرع بتحمل الأصل له فی حال البصـر، یشـهد بما شـهد به الأصل، وإن کان عنـد سـماع الفرع منه فاقـداً له، وحینئذ، فلا مجال للتعلیل بالاستغناء ببصر الفرع.

وعلی کلّ حال، فلو فرض زوال الموانع الطارئه قبل الشهاده علیه، فهل للفرع أن یشهد بالتحمل الاوّل أم یحتاج إلی تحمل جدید بنـاءاً علی انعطـاف الریبـه إلی حـاله التحمـل؟ فیـه وجهـان، ناشـئان من کـونه عـدلاً عنـد الشـهاده علیه وعنـد أدائهـا، ومن الریبه المذکوره. کذا فی (المسالک) (۳).

لکن فی (الجواهر) : اختار عدم اعتبار تجدید التحمل، قال: لعدم اقتضاء طروّها حصولها فی السابق الذی منه حال التحمل شـرعاً ولا عرفاً، والمفروض کونه جامعاً حال التحمل، فلا یقدح طروّ الامور المزبوره بعد فی حال فرض زوالها فی ما قبله، لإطلاق أدلّه القبول (۴).

۱- ۱) سوره الحجرات ۴۹: ۶.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۰۶.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۸۲.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۲۰۷.

قلت: إن العمده هی الإستظهار من الأدلّه، فإن قلنا بعدم دلالتها علی اشتراط بقاء الأصل علی حال سماع الفرع منه إلی حين شهاده الفرع، فلا كلام، وإن قلنا بدلالتها علی اشتراط عدم فسقه بعد الشهاده إلی حين أداء الفرع، وأن العداله يجب استمرارها، فإن تحقق الفسق يؤثر وإن زال قبل الأداء لانقطاع الإستمرار.

ومقتضی ظاهر آيه النبأ هو الأوّل. واللّه العالم.

٧ – الكلام فی شهاده النساء علی الشهاده

قال المحقق قدّس سرّه: « وتقبل شهاده النساء علی الشهاده فی ما تقبل فيه شهاده النساء منفردات (١)، كالعيوب الباطنه والاستهلال والوصيه، وفيه تردد أشبهه المنع» (٢).

أقول: قال فی (المسالک) : إعلم أن قول المصنف تقبل شهاده النساء. . . الخ. يدل علی أن مورد الخلاف شهادتهن عليهن فی موضع ينفردن بالشهاده، فيخرج من ذلک ما لو كان فی موضعهن رجال حيث يجوز انفرادهن، فإن الشهاده فی هذا المحلّ لا تختص بهن بل يجوز بالرجال أيضاً بطريق أولی. ويخرج من ذلک أيضاً ما لو كان المحلّ مما تقبل فيه شهادتهن منضمات، سواء شهدن فرعاً علی النساء أم علی الرجال (٣).

---

١ – ١) قوله: منفردات. يمكن أن يكون المراد قبول شهادتهن من دون حاجه إلی ضم الرجال، وان كان ماتقبل فيه شهاده الرجال، ويشهد بذلک ذكره للوصيه.

٢– ٢) شرائع الإسلام ۴: ١۴٠.

٣– ٣) مسالک الأفهام ١۴: ٢٨۴.

وفی (النافع) جعل مورد الخلاف شـهادتهن علی الشـهاده فی الموضع الـذی یقبل فیه شـهادتهن، وهو شامل لجمیع هذه الموارد (۱).

وبهذا صرّح جماعه منهم: الشهید فی (الشرح) والعلامه فی کتاب (المختلف) (۲)وهو الحق.

وعلی هـذا، فموضع القول بالجواز شـهادتهن علی الشـهاده فیما لهن فیه مدخل سواء شـهدن علی مثلهن أم علی الرجال، وحینئذ، فیشـهد علی شاهـد أربع نسـاء سواء کـان المشـهود علیه رجلاًـ أم امرأه، فلو کنّ أربع نسـاء شـهد علیهن ست عشـره امرأه إن لم یشترکن فی الشهاده علی أزید من واحده، وإلا أمکن الاجتزاء بالأربع، کما مرّ فی شهاده الرجلین.

إذا عرفت هذا، ففی المسأله قولان:

أحدهما: الجواز. ذهب إلیه الشـیخ فی (الخلاف) (۳)وقواه فی (المبسوط) لکنه جعـل الآخر أحوط (۴)، وابن الجنید الإسکافی والعلامه فی (المختلف) (۵).

والثانی: المنع. ذهب إلیه الشیخ فی موضع من (المبسوط) (۶)وابن إدریس (۷)

ص:۱۲۷۰

۱- ۱) المختصر النافع: ۲۸۲.

۲- ۲) مختلف الشیعه ۸: ۵۱۶، مسالک الأفهام ۱۴: ۲۸۴.

۳- ۳) کتاب الخلاف: ۶/۳۱۶، المسأله ۶۶.

۴- ۴) المبسوط فی فقه الإمامیه ۸: ۲۳۳ ۲۳۴.

۵- ۵) مختلف الشیعه ۸: ۵۱۶.

۶- ۶) المبسوط ۸: ۱۲۶.

۷- ۷) السرائر ۲: ۱۲۸ - ۱۲۹.

والعلامه فی غیر المختلف (۱)، والمحقق هنا.

وتردد المحقق فی (النافع) وکذا العلامه فی (الإرشاد) (۲).

وجه الأول: قال الشیخ فی (الخلاف) : « لا تقبل شهاده النساء علی الشهاده إلا فی الدیون والأملاک والعقود. . . وقال قوم: لا تقبل شهاده النساء علی الشهاده بحال فی جمیع الأشیاء. . . دلیلنا: إجماع الفرقه وأخبارهم» (۳).

قال العلّامه: والوجه ما قاله الشیخ فی الخلاف. لنا: عموم قول علی علیه السلام: شهاده النساء لا تجوز فی طلاق ولا نکاح ولا فی حدود إلا فی الدیون وما لا یستطیع الرجال النظر إلیه. فإن ذلک شامل للشهاده بالأصاله والفرعیه. ولأنا قد بیّنا أن شهاده امرأتین تساوی شهاده الرجل، فإذا شهد رجلان علی رجل جاز أن تشهد أربع نساء علی ذلک الرجل قضیه للتساوی (۴).

وفی (المسالک) نسبه الإستدلال بالأصل أیضاً إلی (المختلف) (۵)، لکنه غیر موجود فی النسخه التی نقلنا منها عبارته.

قلت: أما الإجماع الذی ادّعاه الشیخ، ففی (الجواهر) نسبه القول الثانی إلی المشهور خصوصاً المتأخرین (۶). . .

وأما مراده من الأخبار، فقد أوضحه العلامه فی (المختلف) فإنه بعمومه شامل للشهاده أصلاً وفرعاً، بل الثانی فهما أولی بالقبول من الأول، لاستناده إلی

۱- ۱) قواعد الأحکام ۳: ۵۰۵، تحریر الأحکام ۵: ۲۸۳.

۲- ۲) المختصر النافع: ۲۸۲، إرشاد الأذهان ۲: ۱۶۵.

۳- ۳) کتاب الخلاف: ۶/۳۱۶، المسأله ۶۶.

۴- ۴) مختلف الشیعه ۸: ۵۱۶.

۵- ۵) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۸۳.

۶- ۶) جواهر الکلام ۴۱: ۲۰۸.

شهاده الأصل. فهذا هو الوجه الأول.

والوجه الثاني: ما ذكره العلامه من المساواه بين شهاده المرأتين وشهاده الرجل، المستفاده من قوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُونٰا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ اِمْرَأَتٰانِ» (١).

ووجه الثاني: قال في (المسالك) : إن المجوز له إنما هو الضروره، أما بضروره الانفراد أو لفقد الرجال كما في حاله الوصيه، ولا ضروره هنا. ولاختصاص النساء ببعض الأحكام غالباً (٢).

وفي (الجواهر) : للأصل بعد ظهور النصوص السابقه في اعتبار الرجلين في الشهاده على الشهاده، السالم عن معارضه الإطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن عليه نفسه الذي لا ـ تطلع عليه الرجال غالباً، لا الشهاده عليه التي هي عكس ذلك. والأولويّه الواضحه المنع، بل والاجماع المزبور المتبين خلافه. ولذا قال في كشف اللثام: دون ثبوته خرط القتاد (٣). ووهنه في (الرياض) بندره القائل بمضمونه عدا الناقل ونادر (۴). والأخبار المرسله التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به أيضاً بعضهم.

ومن هنا يقوى إراده ما دلّ على قبول شهاده رجل وامرأتين منهما، لكن كان عليه ضم الكتاب معها أيضاً. إلا أنه لا يخفى عليك ظهورها في ما لا يشمل الشهاده على الشهاده. والتساوي المزبورلم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعاً، خصوصاً بعد عدم حجيه كلّ ظن للمجتهد والقياس والإستحسان. وكذا الكلام في الأخير، ضروره عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض أيضاً، وإلا

١- ١) سوره البقره ٢: ٢٨٢.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١۴: ٢٨۴.

٣- ٣) كشف اللثام ١٠: ٣۶۵.

۴- ۴) رياض المسائل ١۵: ۴٠٨.

لأجزأ الشاهد واليمين الثابت فى النصوص إثباتهما لجميع حقوق الآدميين، فهما أولى من النساء فى ذلك، ولا أظن أحداً يقول به، خصوصاً بعد التصريح بعدم الاجتزاء به فى الخبر السابق فى احدى النسختين. انته كلامه قدّس سرّه (١).

أقول: إن حاصل ما ذكر للمنع هو الجواب عمّا استدلّ به المجوزون من النص والإجماع، وحينئذ، يكون المرجع هو الأصل.

لكن فيما ذكر من الجواب تأمل، إذ يمكن أن يقال بالنسبه إلى النصوص:

أوّلًا: إن النصوص الوارده فى الشهاده على الشهاده لا وجه لتقييدها بالرجل وإن كانت وارده فى مورده ولا هى ظاهره فى اعتباره فى الشهاده على الشهاده.

وثانياً: إن أدلّه قبول شهاده النساء فيما تقبل شهادتهن فيه، لا ظهور لها فى صوره كونهن شاهد أصل، بل هى أعم من الشهاده ومن الشهاده على الشهاده، كما قلنا بالنسبه إلى أدله قبول شهاده العدل من أنها أعمّ من الرجل والمرأه، ولا مقيّد لهذا الإطلاق بصوره تعذر الرجل.

بل إن الشهاده على الشهاده شهاده عرفاً، والخطابات الشرعيه منزله على المفاهيم العرفيه.

فهذا هو العمده فى الاستدلال للقول الأوّل، وبعد تماميته، لا يبقى مجال للرجوع إلى الأصل.

وأما الإجماع الذى ادّعاه الشيخ، فما ذكره (الجواهر) وارد عليه، لكن يحتمل أن يكون مراد الشيخ أن الشهاده على الشهاده شهاده، فيكون قبول

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٨.

شهادتها على الشهاده فيما تقبل فيه شهادتهن فيه مجمعاً عليه، لأن من منع القبول فقد خالف فى كون الشهاده على الشهاده مصداقاً للشهاده.

فتلخص: أن الأظهر هو القول الأوّل، لعدم ظهور نصوص الشهاده على الشهاده فى اعتبار الرجوليه، ولأن الشهاده على الشهاده مصداق للشهاده. واللّه العالم.

۸ – فى اعتبار تسميه الفرعين الأصل وتعديلهما إياه وفيه صور

قال المحقق قدّس سرّه: « ثم الفرعان إن سمّيا الأصل وعدّلاه قبل، وإن سمّياه ولم يعدّلاه سمعها الحاكم وبحث عن الأصل، وحكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد، أما لو عدّلاه ولم يسمياه لم يقبل» (۱).

أقول:

إن المفروض عداله الفرعين، فتاره: يسميان الأصل، واخرى: لا يسميانه. فإن سمياه وشهدا بعدالته من حين التحمل منه إلى حين الأداء، فلا إشكال ولا خلاف فى قبول شهادتهما بعدالته، كما تقبل شهادتهما على شهادته.

وإن سمياه وعدّلاه حين الأداء مع الشهاده بفسقه حين التحمل، فلا إشكال فى عدم القبول. . . وكذا العكس. . .

وإن سمياه ولم يعدّلاه، سمعها الحاكم وبحث عنه، وحكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۰.

وإن سمياه وعدّلاه فى حالتى التحمل والأداء، لكن شهدا بتخلّل فسقه بينهما، فقولان.

وإن سـمياه وعدّلاه حين الأداء، لكن ثبت فسقه حال الشهاده ولم يعلم بقاؤه على الشهاده حال عدالته، فقال فى (الجواهر) بطرح الحاكم الشهاده، قال: بل يقوى اعتبار تجديد التحمل (١).

ويرد عليه: أما نقضاً، فبما إذا شـهد العدل وشهد الفرع بشهادته وشك فى بقائه على الشهاده. وأما حلّاً، فإنه مع الشك يستصحب بقاؤه على الشهاده ويحكم.

اللهم إلاـ أن يكون الوجه فيمـا ذكره: ما تفيـده آيه النبأ من النهى عن ترتيب أى أثر على خبر من جاء بالخبر فى حال الفسق، بأن يكون الشهاده على خبره أثراً من آثاره.

هذا كلّه لو سمّياه.

ولو عـدّلاه ولم يسـمياه، بأن قالوا: نشـهد على شـهاده عـدلين أو عـدول، لم تقبل، قال فى (الجواهر) بلا خلاف أجـده بيننا (٢)، واستدلّ له الشهيد الثانى فى (المسالك) بوجوه قائلاً:

« لأن الحاكم قـد يعرفهم بالجرح لو سـموا، ولأنهم قـد يكونون عـدولاً عند قوم وفسّاقاً عند آخرين لأن العداله مبنيه على الظاهر، ولأن ذلك يسد باب الجرح على الخصم» .

هذا وفى (المسالك) : إنه لا يشترط فى شهاده الفرع تزكيه شهود الأصل، بل

ص:١٢٧٥

١- ١) (و٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٠٩.

٢- ٢)

له إطلاق الشهاده (۱). وکذا فی (الجواهر) حیث قال: لیس علی شهود الفرع أن یشهدوا علی صدق شهود الأصل ولا أن یعرفوا صدقهم، کما لیس علیهم تعدیلهم.

وهل یشترط معرفه شهود الأصل بالعداله؟

قال فی (الجواهر) بالعدم، ثم نقل عن المفید أنه قال: لا یجوز أن یشهد علی شهاده غیره إلا أن یکون عدلاً عنده مرضیاً. واعترضه صاحب (الجواهر) بقوله: لا أعرف له وجهاً، نعم، لا یجوز له ذلک إذا علم الکذب لأنه إعانه علی الإثم (۲).

قلت: بل الوجه لما ذکره المفید هو آیه النبأ بالتقریب الذی ذکرناه.

۹ – فی قبول الشهاده علی الشهاده علی الإقرار وأثر ذلک

قال المحقق قدّس سرّه « ولو أقر باللّواط أو الزنا بالعمه والخاله أو بوط البهیمه، ثبت بشهاده شاهدین، وتقبل فی ذلک الشهاده علی الشهاده، ولا یثبت بها حدّ، ویثبت انتشار حرمه النکاح. وکذا لا یثبت التعزیر فی وط البهیمه، ویثبت تحریم الأکل فی المأکوله وفی الاخری وجوب بیعها فی بلد آخر» (۳).

أقول: إن اللواط یوجب الحد وانتشار حرمه النکاح، فمن لاط بغلام وجب علیه الحدّ وحرمت علیه أُمه وأُخته، والزنا بالعمه والخاله یوجب الحدّ وانتشار حرمه النکاح، فیحرم علی الزانی ابنه العمه وابنه الخاله، وکذا الکلام فی مطلق الزنا علی القول بانتشار الحرمه به، والزانی بامرأه مکرهاً لها علیه الحدّ ومهر مثلها.

۱– ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۸۵ ۲۸۶.

۲– ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۰۹.

۳– ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۰.

ووطئ البهيمه موجب للتعزير، ثم الحيوان الموطوء إن كان مأكولاً حرم أكله وأكل ما يتولـد منه، وينجس بوله، ويحرم لبنه، وإلا فيجب بيعه فى بلد آخر.

فإن أقرّ الفاعل وسـمع عـدلان إقراره وشـهدا بما سـمعا عنـد الحاكم، وجب الحدّ أو التعزير وغيرهما من الآثار، فإن شـهد عدلان على شاهـدين شـهدا منه الإقرار فهنـا حكمـان مسلّمان، أحـدهما: قبول هـذه الشـهاده على الشـهاده، لإطلاق أدله الشـهاده على الشهاده. والآخر: عدم ثبوت الحدّ والتعزير بناء على كونه من الحدود لما تقدم من عدم ثبوت الحدّ بالشهاده على الشهاده بالنص والإجماع.

إنما الكلام فى ثبوت الأحكام والآثار الاخرى، فهل تثبت أو لا تثبت كالحدّ؟ وجهان كما فى (المسالك) : من تلازم الأمرين أو الامور وكونها معلول علّه واحده، ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الآخر لترتب الجميع على ثبوت أصل الفعل وهو الوطى.

ومن وجود المـانع فى بعضـها وهو الحـدّ بـالنص والإجماع، فيبقى الباقى، لأنه حق آدمى لا مانع من إثباته بشـهاده الفرع، وتلازم معلولاـت الأحكـام المسـتنده إلى علّه واحـده ممنوع، ومن ثم يثبت بالشـهاده على الشـهاده بالسـرقه المال دون الحـدّ، وكـذا مع الشاهد والمرأتين وبالعكس (١). . .

وقد اختار المحقق وتبعه صاحبا (المسالك) و (الجواهر) الأوّل، وهو الأقوى.

فعلى هـذا، يثبت بشـهاده الفرع حق الآـدمى دون الحـدّ، سواء كانت الشـهاده على نفس السـبب وهو الزنا واللواط أم على الإقرار بذلك. . .

١- ١) مسالك الأفهام ١۴: ٢٨۶.

فلماذا خص المحقق قدّس سرّه الحكم هنا بالإقرار؟

قال فى (المسالک) : إنما فرض المصنف الحکم بالإقرار، حذراً من تبعیض حکم السبب الواحد علی تقدیر الشهاده بنفس الزنا مثلاً، فإنه سبب فی الحدّ وفی نشر الحرمه، فیشکل تبعّض الشهاده فی أحدهما دون الآخر، بخلاف الإقرار بالفعل، فإنه لیس سبباً للحدّ، وإنما السبب هو الفعل المقرّ به. والأصح عدم الفرق (۱).

وقد ذکر فی (الجواهر) کلام المسالک هذا، ونسبه إلی غیر واحد، ثم اعترضه بقوله: وفیه: إن کان المراد إثبات الزنا نفسه بالشاهدین بالنسبه إلی الأحکام دون الحدّ، فإن ذلک لا یقتضی إلا جواز وروده من الشرع، أما مع فرض عدمه ولیس إلا الأدله المزبوره فالمتّجه عدم تبعّض أحکام الموضوع الواحد، خصوصاً بعد قوله تعالی «فَإِذْ لَمْ یَأْتُوا بِالشُّهَدٰاءِ فَأُولٰئِکَ عِنْدَ اَللّٰهِ هُمُ اَلْکٰاذِبُونَ» (۲). الظاهر فی عدم ثبوت الموضوع أصلاً بدونهم، لا أنهم کاذبون بالنسبه إلی الحدّ دون غیره.

أی: إنه لا یوجد عندنا دلیل علی أن الشهاده علی الشهاده بالإقرار طریق لثبوت الزنا من حیث نشر الحرمه، ولیس طریقاً لثبوته من حیث الحدّ، بل الدلیل لقبول الشهاده علی الشهاده لسانه واحد وهو ثبوت الزنا، فیترتب علیها جمیع آثاره خصوصاً بعد الآیه الکریمه الظاهره فی الشهاده عن أصل الزنا لا عن الزنا من حیث الحدّ، وحیث لا یثبت الزنا فلا حدّ ولا نشر للحرمه.

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۸۷.

۲- ۲) سوره النور ۲۴: ۱۳.

ثم قـال: نعم، قـد يقـال بنحو ذلک فیما نحن فیه، لظهور الأدلّه فی إثبات شـهاده الفرع شـهاده الأصل فی غیر الحـدّ، فیتجه حینئذ التبعیض فیها، لا فی أصل الزنا لو فرض حصول شهادین. فتأمل جیّداً (۱).

أی: إنا لا نقول کما قال صاحب (المسالک) وغیره، بل نقول بأن الشـهاده علی الشهاده بالزنا نظیر الشهاده علی الشهاده بالإقرار، فإن الفرع یریـد إثبات شـهاده الأصل علی الزنا، کما یرید الفرع إثبات شـهاده الأصل علی الإقرار، فکما أن ثبوت الإقرار أعم من وجود الزنـا وعـدمه، کـذلک وجود الشاهـد علیه أعم من تحقق الزنـا منه وعـدمه. إذن، یثبت التبعیض مع الشـهاده علی الشـهاده بالزنا.

أقـول: وکیف کـان، فـإن الغرض من ثبوت الزنـا إثبـات حکمه وترتیب آثـاره، لکن للشـارع أن یرفع الیـد عن بعض الآثـار دون البعض الأخر، وقد قام الدلیل علی رفعه الید عن الحدّ، وبقیت الآثار الاخری تحت إطلاقات أدلّه قبول الشهاده علی الشهاده.

وعلی کلّ حال، ففی المسالک: إن کانت الشهاده علی الإقرار کفی اثنان فی الأصل والفرع علی کلّ منهما، لأن الإقرار مما یثبت بالشاهدین، وقیل: یتوقف الإقرار بالزنا علی أربعه کأصله، واختاره العلامه (۲).

وإن کـان شـهاده الأصـل علی نفس الزنا اعتبر کونهم أربعه، وهل یشترط ذلک العـدد فی شاهـد الفرع أم یکفی علی کلّ واحد اثنان؟ فیه وجهان، ینشآن من أنهما شهاده علی الزنا وتلک الأحکام تابعه له، وأنه لو اکتفی باثنین لکان شهود

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۱۰.

۲- ۲) مختلف الشیعه ۸: ۵۳۱.

الأصل أسوأ حالاً من شهود الفرع، مع أن الظاهر العكس أو التساوى.

ومن أن المقصود هو حق الآدمى من المال وغيره، وهو مما يكفى فيه اثنان، ويمنع اشتراط مساواه شـهود الفرع للأصل مطلقاً، إذ لا دليل عليه (۱).

ص:۱۲۸۰

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۸۷ ۲۸۸.

الطرف الخامس اللّواحق

وهی قسمان:

القسم الأول: (فی اشتراط توارد الشاهدین علی المعنی الواحد)

اشاره

وتترتب علیه مسائل:

المسأله الاولی: (فی أن توارد الشاهدین علی المعنی الواحد شرط)

قال المحقق قدّس سرّه: « توارد الشاهدین علی الشیء الواحد شرط فی القبول» (1).

أقول: لا یخفی أن المراد توقف تحقق الشهاده علی تواردهما علی الشیء الواحد، لا أنها تتحقق وتواردهما علیه شرط لقبولها.

کما یتوقف أیضاً علی موافقه الشهاده لدعوی المدعی، وهذا هو المراد من قول الشهید الثانی: لابدّ فی قبول الشهاده من موافقتها للدعوی. فإذا وافقت

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۰.

الشهاده الدعوى وتوافق الشاهدان ولو من حيث المعنى، حكم (۱)، كما قال المحقق: « فإن اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظاً، إذ لا ـ فرق بين أن يقولا ـ غصب وبين أن يقول أحدهما غصب والآخر انتزع» (۲). إذ العبره بالمعنى لا باللفظ، وقد حصل بالفعل الواحد شاهدان، ولذا لا يحكم بهما لو اختلفا معنى كما قال المحقق:

« ولا يحكم لو اختلفا معنى، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار بالبيع، لأنهما شيئان مختلفان» (۳).

إذ البيع غير الإقرار به، ولم يقم بكلّ منهما إلا شاهد واحد.

وكذا لو شهد أحدهما أنه غصبه من زيد، وشهد الآخر أنه ملك زيد، لاختلاف المعنى، لأعميه الغصب من كونه ملكاً له.

نعم، يجوز للشاهدين أداء الشهاده على وجه تكون مثمره عند الحاكم ويحكم على طبقها، كأن يشهد بالزوجيه للمعقود عليها متعه من دون إظهار لهذه الجهه حتى يحكم الحاكم العامى بالزوجيه، لكن يشترط فى ذلك أن لا ـ يبطل حقاً أو يحق باطلاً، فتصح فى الفرض المذكور الشهاده إن كانا حيّين، وأما مع موت الرجل فإنه إذا شهد بالزوجيه حكم لها بالإرث، مع أن المتزوجه متعه لا إرث لها.

والدليل على ذلك هو النصوص:

ص:۱۲۸۴

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۸۸.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.

۱ - داود بن الحصين قال: « سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: إذا أَشهدت على شهاده فأردت أن تقيمها فغيّرها كيف شئت ورتّبها وصحّحها بما استطعت، حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقه، ولا تزيد فى نفس الحق ما ليس بحق، فإنما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق، وبالشاهد يوجب الحق، وبالشاهد يعطى، وأن للشاهد فى إقامه الشهاده بتصحيحها بكلّ ما يجد إليه السبيل، من زياده الألفاظ والمعانى والتفسير فى الشهاده ما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زياده على الحق، مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه فى سبيل اللّه» (۱).

۲ - داود بن الحصين أيضاً قال: « سمعت من سأل أبا عبد اللّه عليه السلام وأنا حاضر عن الرجل يكون عنده الشهاده، وهؤلاء القضاه لا يقبلون الشهادات إلا على تصحيح ما يرون فيه من مذهبهم، وإنى إذا أقمت الشهاده احتجت إلى أن أُغيّرها بخلاف ما أشهدت عليه وأزيد فى الألفاظ مالم أُشهد عليه، وإلا لم يصح فى قضائهم لصاحب الحق ما أشهدت عليه، أفيحلّ لى ذلك؟ فقال: إى واللّه، ولك أفضل الأجر والثواب، فصححها بكلّ ما قدرت عليه مما يرون التصحيح به فى قضائهم» (۲).

۳ - عثمان بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: « قلت له: تكون للرجل من إخوانى عندى الشهاده ليس كلّها تجيزها القضاه عندنا. قال: إذا علمت أنها حق فصحّحها بكلّ وجه حتى يصح له حقه» (۳).

أقول: النصوص وارده فى خصوص مورد كون القاضى من العامه، فهل يختص الجواز به أو تلغى هذه الخصوصيه؟ لا يبعد إلغاء الخصوصيه، إذ لا فرق فى إحقاق الحق بين أن يكون الحاكم من الخاصه أو العامه، وإلا لضاع الحق، ومن

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۶/۱. كتاب الشهادات، الباب ۴.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۶/۲. كتاب الشهادات، الباب ۴.

۳- ۳) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۱۷/۳. كتاب الشهادات، الباب ۴.

المعلوم أن الشارع لا يرضى بذلك.

فالحاصل، إنه يشترط توافق الشاهدين معنى، سواء توافقا لفظاً أو لا، فلو اختلفا معنى لم يحكم. قال المحقق:

« نعم لو حلف مع أحدهما» أى مع الذى توافق شهادته دعواه « ثبت» (۱)ما يثبت بالشاهد واليمين.

قال فى (الجواهر) : تكاذبا أم لا، وإن نسب الإجتزاء باليمين فى صوره التكاذب فى (الدروس) إلى القيل (۲)مشعراً بتمريضه، لكنه فى غير محلّه، لأن التكاذب المقتضى للتعارض الذى يفزع فيه للترجيح وغيره إنما يكون بين البينتين الكاملتين، لا بين الشاهدين كما هو واضح (۳).

أقول: لكن الظاهر ما ذكره فى (الدروس) ، لأن الطريقيه حينئذ تسقط والكاشفيه تزول، وليس لقوله صلّى اللّه عليه وآله وسلّم « إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان» (۴)إطلاق ليشمل هكذا شهاده، ودليل قبول شهاده الواحد مع يمين المدعى منصرف عن شهاده الواحد التى تكذبها شهاده الآخر.

لكن مقتضى اعتبار موافقه الشاهد لدعوى المدعى، إلغاء الشهاده المخالفه لها من أوّل الأمر، فإذا انضم اليمين إلى الموافقه ثبت ما يثبت بالشاهد واليمين وهو الحق المالى. . . وعلى هذا الأساس، لا نوافق المحقق وصاحب (الجواهر) وغيرهما، فى قولهم بتحقق التعارض فى كثير من الفروع الآتيه، كما سترى.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.

۲- ۲) الدروس الشرعيه ۲: ۱۳۵.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۲.

۴- ۴) وسائل الشيعه ۲۷: ۲۳۲/۱. أبواب كيفيه الحكم، الباب ۲.

المسأله الثانيه: (فی أنه لو شهد أحدهما علی وقوع السرقه غدوه والآخر عشیه)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً غدوةً وشهد الآخر أنه سرق عشیه، لم یحکم بها، لأنها شهاده علی فعلین» (۱).

أقول: لکن لو کان یدعی فعلاً واحداً ونصاباً واحداً، کان له أن یحلف مع أحد الشاهدین الموافق لدعواه فیثبت الغرم دون الحدّ.

قال: « وکذا لو شهد الآخر أنه سرق ذلک بعینه عشیه، لتحقق التعارض أو لتغایر الفعلین» (۲).

قال فی (المسالک) : فی التعلیل لف ونشر غیر مرتب، فإن تحقق التعارض الذی علّل به أولاً یحصل فی الفرض الثانی، وتغایر الفعلین یحصل فی الأوّل، لأن النصاب المشهود به فی الأوّل غیر معین، فکانت الشهاده علی فعلین (۳).

واعترضه فی (الجواهر) : بأن العباره ظاهره بل صریحه فی کون الأخیرین علّتین للأخیره علی التقدیرین أی التعارض علی تقدیر النصاب الواحد، والتغایر علی تقدیر النصابین إذ الاولی قد فرغ منها وذکر تعلیلها، ثم ابتدأ بالثانیه بقوله: « وکذا. . .» کما هو واضح.

ص:۱۲۸۷

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.
۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.
۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۸۹.

وما ذكره صاحب (الجواهر) هو الظاهر.

قال فى (الجواهر) : وعلى كلّ حال، ليس للحاكم العمل على القـدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما فى القيد المقوم له، وإن اتفقا على وحدته، كما هو ظاهر كلام الأصحاب فى القتل وغيره من الأفعال التى لا تقبل التعدد، واللّه العالم (۱).

ص:۱۲۸۸

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۲ ۲۱۳.

المسأله الثالثه: (فی أنه لو شهد أحدهما علی کون المسروق دیناراً والآخر درهماً)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو قال أحدهما: سرق دیناراً. وقال الآخر درهماً. أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبیض وقال الآخر: أسود، ففی کلّ واحد منهما یجوز أن یحکم مع یمین المدعی، لکن یثبت له الغرم ولا یثبت القطع» (۱).

أقول: لو شهد الشاهدان علی فعل واختلفا فی زمانه أو مکانه أو صفه له، فإن احتمل تغایر الفعلین وادعی المدعی التغایر، کان له الحلف مع کلا الشاهدین وأخذ کلیهما، وإلا حلف مع الذی یوافق دعواه وحکم له، لکن یثبت له الغرم دون القطع، لأنه حدّ ولا یثبت بالشاهد والیمین.

قال: « ولو تعارض فی ذلک بیّنتان علی عین واحده سقط القطع للشبهه ولم یسقط الغرم» (۲).

أقول: لو شهد اثنان علی سرقه شیء معین فی وقت، وشهد آخران علی سرقته فی غیره، فإن أمکن تعدد الواقعه بأن تبقی العین من الوقت الأول إلی الثانی حتی یمکن أن تسرق أولاً ثم تنتقل إلی مالکها ثم تسرق فی الوقت الثانی حکم بکلتا البینتین وثبت الحدّ والغرم معاً، وإن لم یمکن التعدد ووقعت الشهاده علی وجه یتحقق التعارض بینهما سقط الحدّ للشبهه الناشئه من اختلاف الشاهدین،

ص:۱۲۸۹

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.

و «الحدود تدرء بالشبهات» (۱)ولكن لم يسقط الغرم، قال في (الجواهر) : بلا خلاف، لثبوت سرقه العين باتفاق البينتين عليه.

قال في (الجواهر) : وفي محكي (المبسوط) : تعارضت البينتان وتساقطتا وعندنا تستعمل القرعه (۲). وفي (كشف اللثام) : إنه لا فائده للقرعه هنا (۳). (قال) : يمكن أن يكون مبني كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحده منهما، لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لأن يكونا مستند حكمه، ولا يعلم ذلك إلا بالقرعه، والفائده حينئذ تظهر في الرجوع وغيره من الأحكام التي تلحق الشاهد، بل هو متجه إن لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم، بل يجوز استناده إلى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقه الثوب وإن اختلفا في وقت السرقه مثلاً. فتأمل جيداً (۴).

قلت: هذا كلّه لا يخلو عن تأمل، لأن الفعل واحد وهو غير واقع إلا في أحد الموضعين أو الزمانين أو على أحد الوصفين، فإذا قالت احداهما بوقوعه في السوق والاخرى في المسجد، فقد تكاذبتا فهما متعارضتان فيتساقطان ولا يحكم بشيء، ولذا لو شهد واحد بالسرقه في المسجد وآخر في السوق والفعل واحد قالوا: لا يثبت الحدّ ويثبت الغرم بيمين المدعى مع أحد الشاهدين. ، فلو كان الأثر للقدر المشترك لزم الحكم به من دون حاجه إلى اليمين، لشهاده العدلين بالقدر المشترك.

أما الرجوع إلى القرعه، ففيه: إنه لا مجال لها هنا، لأن موضوعها هو الواقع المشكل والمشتبه عندنا، وليس ما نحن فيه من هذا القبيل، فإن السرقه من

۱- ۱) وسيأتي الكلام على هذا النص.
۲- ۲) المبسوط في فقه الإماميّه ۸: ۲۴۱.
۳- ۳) كشف اللثام ۱۰: ۳۷۰.
۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۳ ۲۱۴.

المبصرات، قالت احدى البينتين: بمشاهده وقوعها غدوه، وقالت الاخرى: بمشاهده وقوعها عشيه، ولا ريب فى أنها قد وقعت فى أحد الزمانين، فالبينتان متعارضتان، ومع تعارضهما تتساقطان، ولا يبقى ما يحكم به للغرم فضلاً عن الحد.

وأما تجويز استناد الحاكم إلى كلتيهما فيما اتفقتا عليه وهو سرقه الثوب وإن اختلفتا فى وقته ففيه: إن المفروض وحده العين ووحده الفعل، وقد وقع التكاذب بين البينتين، وليس الملاك وجود أمر متفق عليه بينهما، ولذا لو شهدت احداهما بكون المسروق حماراً والاخرى بكونه فرساً، لم يحكم بسرقه الحيوان المطلق استناداً إلى كليهما لكونه أمراً متفقاً عليه بينهما، بل يتساقطان، لعدم امكان وجود الحيوان كذلك خارجاً.

فالحاصل، إنا لا نوافق لا على القرعه كما ذكر الشيخ (۱)، ولا على الحكم بالقدر المشترك كما ذكر (الجواهر) (۲)، بل نقول بالتعارض والتساقط وعدم الحكم بشىء.

قال المحقق: « ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحده، ثبت الثوبان والدرهمان» (۳).

أقول: إذا تواردت البينتان لا على عين واحده، كما لو شهدت احداهما على الثوب الأبيض والاخرى على الثوب الأسود، أو شهدت احداهما على درهم والاخرى على درهم آخر، ثبت الثوبان والدرهمان، لعدم التعارض بين البينتين، وثبت القطع أيضاً، لعدم الشبهه الدارئه.

۱- ۱) المبسوط فى فقه الإماميّه ۸: ۲۴۱.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۴.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.

قال فی (الجواهر) : بل لو فرض اتحاد العین وأمکن التعدد بسرقتها مرتین فی الوقتین، کان الحکم کذلک أیضاً. بلا إشکال ولا خلاف.

قال: لکن عن القاضی: إذا شهد اثنان أنه سرق هذا الحمار غدوه یوم عیّنه، وآخران أنه سرقه عشیه ذلک الیوم، تعارضتا واستعمل القرعه (۱).

واعترضه بقوله: والحق أنه لا- تعارض إلا- أن یفرض الإتفاق علی اتحاد الفعل، وحینئذ یتجه سقوط القطع للشبهه بالاختلاف، وثبوت الغرم المتفق علیه للبینتین، وعلی کلّ حال فلا قرعه، لأنها لا تفید شیئاً کما فی کشف اللثام (۲)، وفیه الکلام السابق (۳).

أقول: قد عرفت أن لا- قرعه لما ذکرنا، کما تقدم منا الکلام علی ما ذهب إلیه صاحب (الجواهر) من ثبوت الغرم بالبینتین، فإن الحق هو التساقط، کما قالوا به فیما إذا کان فی کلّ طرف شاهد واحد.

ص:۱۲۹۲

۱- ۱) جواهر الفقه: ۲۳۲، المسأله ۸۰۵.

۲- ۲) کشف اللثام ۱۰: ۳۷۰.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۲۱۴.

المسأله الرابعه: (فی أنه لو شهد أحدهما علی کون الثمن دیناراً والآخر دینارین)

قال المحقق قدّس سرّه: «لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوه بدینار، وشهد الآخر أنه باعه ذلک الثوب بعینه فی ذلک الوقت بدینارین، لم یثبتا، لتحقق التعارض، وکان له المطالبه بأیهما شاء مع الیمین» (۱).

أقول: هنا ثلاث صور:

الاولی: أن یدّعی البائع علی المشتری أنه باعه هذا الثوب غدوه بدینارین فیشهد له شاهد بذلک، ثم یشهد الشاهد الآخر أنه باعه ذلک الثوب بعینه فی ذلک الوقت بدینار.

أما المشتری فلا دعوی له بشیء.

والثانیه: أن یدّعی المشتری علی البائع أنه باعه هذا الثوب غدوه بدینار، فیشهد له شاهد بذلک، ثم یشهد الشاهد الآخر أنه باعه ذلک الثوب بعینه فی ذلک الوقت بدینارین.

أما البائع فلا دعوی له بشیء.

ففی هاتین الصورتین لا یوجد تعارض أصلًا، لما تقرر من أنه یشترط فی صحّه الشهاده وقبولها موافقتها لدعوی المدعی، فتکون احدی الشهادتین

۱– ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.

الموافقه للدعوی فی الصورتین معتبره والاخری لاغیه، وللمدعی أن یحلف مع الشهاده المقبوله ویثبت حقه.

إذن، لا وجه لقول المحقق « لتحقق التعارض» سواء کان المدعی فی الفرع الذی عنونه هو المشتری أو البائع.

ویتحقق التعارض فی الصوره:

الثالثه: لو وقع الخلاف بین البائع والمشتری فی الثمن، فقال البائع بالـدینارین، وقال المشتری بالـدینار، وکان لکلّ منهما بینه علی ما یـدّعیه، وحینئـذ یتساقطان، ولیس المرجع القرعه کما تقـدّم عن الشیخ والجواهر، إذ لا موضوع للقرعه هنا وإن کان لها فائده، بل الصحیح بعد التساقط هو الحکم علی المشتری بالدینار بإقراره.

قال المحقق: « ولو شهد له مع کل واحد شاهد آخر ثبت الدیناران» (۱).

أقول: مرجع الضـمیر فی « له» هو « البائع» ، وذلک لأنه إذا کان یـدعی الـدینارین، فقد قامت بینه کامله له علی دعواه فیحکم له، والبینه الاخری المخالفه لدعواه لاغیه، فلا تعارض.

قال المحقق: « ولا کذلک لو شهد واحد بالإقرار بألف والآخر بألفین، فإنه یثبت الألف بهما والآخر بانضمام الیمین» (۲).

أقول: أوضـحه فی (الجواهر) بقوله: لعـدم التعـارض بین المشـهود بهمـا وإن امتنع التلفـظ بلفظین مختلفین فی وقت واحـد، فـإن الشهاده بدینار لا تنفی الزائد، فیجوز أن لا یکون الشاهد سمع إلا دیناراً، أو لم یقطع إلا به وتردد فی الزائد، أو

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.
۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.

رأی أن لاـ یشـهد إلاـ به لمصـلحه یراهـا أولا لها، بخلاف نحو البیع بـدینار ودینارین، فإن العقـد بـدینار ینافی العقـد بـدینارین، وإمکان فرض الإقرار علی وجه ینافی الآخر، غیر قادح، ضـروره کون الکلام فی عـدم المنافاه بین الشاهـدین فیه من حیث نفسه، بخلاف البیع لا من حیث انضمام أمور خارجه. فتأمل (۱).

قلت: إنه مع اعترافه بامتناع التلفّظ بلفظین کـذلک. . . یعلم إجمالاً بعـدم أحـدهما، فکلّ واحـد أخـذ به کان ترجیحاً بلا مرجـح، وثبوت الألف یتوقف علی ثبوت الإقرار، فکیف یقال بثبوته مع عدم ثبوت الإقرار؟

وبمـا ذکرنـا یظهر مـا فی تفریق (المسالـک) بقوله: والفرق بین الإـقرار والبیع حیث یثبت القـدر الأقـل بهما ویتوقف الزائـد علی الیمین فی الإـقرار دون البیع أن الإـقرار لیس سـبباً فی ثبوت الحق فی ذمته بـل کـاشف عن سـبقه، فجـاز تعـدده ولـم ینـاف أحد الإـقرارین الآخر، بخلاف البیع، فإنه سـبب لثبوت الحق ولـم یقم بکلّ واحـد من البینتین بینه کامله، وعلیه یترتب ما لو شـهد بکلّ واحـد من الإـقرارین شاهـدان، فـإنه یثبت الأقـل بشـهاده الجمیع والزائـد بشـهاده الاثنین، بخلاف البیع، فإنه لا یثبت المجموع إلا بشاهدین لعدم امکان تعدّد السبب فیه (۲).

فإنه مع عدم الکاشف لا یثبت شیء، والأمر کذلک هنا بالتقریب الذی ذکرناه.

قال المحقق: « ولو شهد بکلّ واحد شاهدان، یثبت ألف بشهاده الجمیع، والألف الآخر بشهاده اثنین» (۳).

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۱۵.
۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۹۱ - ۲۹۲.
۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.

أقول: وهذا واضح لا كلام فيه.

قال: « وكـذا لو شـهد أنه سـرق ثوباً قيمته درهم وشـهد الآخر أنه سـرقته وقيمته درهمان، ثبت الدرهم بشـهادتهماوالآخر بالشاهد واليمين» (١).

قـال في (الجواهر) : لانتفـاء التنـافي وإن امتنع كون قيمه الشـيء في الوقت الواحـد دينـاراً ودينـارين جميعـاً، لجواز أن لا يعرف أحدهما من قيمته إلا ديناراً (٢).

قال المحقق: « ولو شهد بكلّ صوره شاهدان، ثبت الدرهم بشهاده الجميع، والآخر بشهاده الشاهدين بهما» (٣).

ووافقه صاحب (الجواهر) (۴).

أقول: إن الثوب المسـروق واحـد، والسـرقه وقعت مرّه واحده، ومع وقوع الخلاف بين الشاهدين أو البينتين يقع التكاذب في كلتا الصورتين، فإن كان السارق وصاحب الثوب متـداعيين بأن يـدعي السارق كون قيمته درهماً والمالك درهمين ثم أقاما البينه، أو شهد لكلّ شاهد وحلف معه، وقع التعارض والتساقط، وحينئذ، فالحكم هو التحالف، فإذا حلفا أخذ من السارق ما يقرّ به بإقراره.

وإن كـان صـاحب الثوب يـدعي الـدرهمين والسـارق لاـ دعوى له في مقـابله، اعتـبرت البينه أو شـهاده الواحـد الموافقه لـدعواه وسقطت الاخرى، أما البينه فيثبت بها حقّه بلا يمين، وأما شهاده الواحد فلابدّ من أن يحلف معها حتى يثبت.

قال المحقق: « ولو شهد أحدها بالقذف غدوه والآخر عشيه أو بالقتل

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۱.
٢- ٢) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۵.
٣- ٣) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۲.
۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۵.

كذلك، لم يحكم بشهادتهما، لأنها شهاده على فعلين» (۱).

أقول: القذف مما يمكن تكرره، فلا تنافى بين الشهادتين به، والقتل لا يقبله، فهما متكاذبان، فلو قامت بينه على القذف غدوه واخرى على القذف عشيه، ثبت حدّان.

ولو ادّعى المدعى القتل ولم يتعرض وقته، والمنكر كان ينكر أصل القتل، وقع التعارض، فقال الشيخ بالقرعه، فإن تم فهو وإلا فيرجع إلى ما تقرّر فى تعارض البينتين.

قال: « أما لو شهد أحدهما بإقراره بالعربيه والآخر بالعجميه، قبل، لأنه اخبار عن شىء واحد» .

أقول: وذلك، لأن الملاک توارد الشهادتين على أمر واحد معنى، والمعنى هنا واحد، وإن كان الإقرار بالعربيه فعلاً غير الإقرار بالأعجميه، لكن يختص هذا بما إذا أطلقا فلم يوقّتا أو وقّتا بوقتين مختلفين، أما لو وقّتا بوقت واحد فلا يثبت شىء، للتكاذب.

قال فى (الجواهر) : ولو شهد أحدهما أنه أقرّ عنده أنه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس، وآخر أقرّ أنه فعل ذلک يوم الجمعه، لم يحكم إلا مع اليمين أو شاهد آخر ينضم إلى أحدهما، لأن المشهود به فعلان، بل هما فى القتل متكاذبان (۲).

أقول: لا يخفى الفرق بين القتل وسائر الأمثله المذكوره، فإن القتل لا يقبل

ص:۱۲۹۷

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۲.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۶.

التکرار، وتلک تقبله، إلا إذا کان البیع أو الاستدانه مثلاً واقعه واحده بإقرار البائع أو الدائن، ثم ادعی وقوع ذلک فی یوم الجمعه مثلاً فشهد شاهد بوقوعه فیه وآخر بوقوعه یوم الخمیس، اعتبر شهاده الموافق لدعواه وحلف معه إن کان واحداً، وسقطت الشهاده الاخری، ولو أقام الطرف أیضاً بینه فی مقابل بینته تعارضتا وتساقطتا ولم یثبت شیء.

قال: ولو شهد اثنان بفعل وآخران علی غیره من جنسه أولا، ثبتا إن أمکن الإجتماع وادّعاهما، وإن لم یمکن الإجتماع أو أمکن ولم یدّعه، کان للمدّعی أن یدعی أحدهما ویثبت بینته ویلغو الآخر، مثل أن یشهد اثنان بالقتل غدوه وآخران به عشیه، وکذا ما لا یمکن أن یتکرر کالولاده والحج عن اثنین فی سنه.

وفی محکی (المبسوط) إذا لم یمکن الاجتماع استعمل القرعه (۱). وفی (کشف اللثام) : لا معنی لها إن کان الفعل مثل القتل والولاده من أُم واحده والاختلاف فی الزمان أو المکان، فإن القرعه لا یفید شیئاً، نعم، إن کان الفعل مثل الولاده من اُمّین واختلف المدعی، فادّعت هذه أنها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعه، وإن اتحد المدعی فلابدّ من أن یعین هو الدعوی، والشیخ إنما فرض المسأله فی القتل واختلافه زماناً أو مکاناً وأثبت القرعه (۲)(۳).

وفی (الجواهر) : قد یظهر وجه کلام الشیخ مما ذکرناه، فی صوره ما لو کانت دعوی المدعی القتل مثلاً وجاء بالأربعه شهود، واختلف کلّ اثنین منهم فی الزمان أو المکان، وقلنا بوجوب تعیین احدی البینتین فی مستند الحکم، لفائده الغرم

ص:۱۲۹۸

۱- ۱) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۴۳.

۲- ۲) کشف اللثام ۱۰: ۳۷۱.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۲۱۶.

والرجوع بعد ذلك وغيرهما، فإنه لا طريق حينئذ إلا القرعه (۱).

أقول: إن كـان استعمال القرعه بعـد التساقط، فإن معنى التساقط سـقوط كلتا البينتين عن الحجيه، فلا يبقى مـدرك للحكم حتى يراد تعيينه بالقرعه، اللهم إلا أن يقال ببقاء احدهما لا على التعيين على الحجيه، والقرعه طريق لتعيينه، ولكنه لا يخلو عن اشـكال، أو يرجع إلى القرعه لترجيح احدى البينتين على الاخرى، إن كانت القرعه من المرجحات.

وبالجمله، فإن الضابط فی الفروع المذكوره بعد ما تقرّر من اشتراط توارد الشاهدين على معنى واحد، وتوافقهما لدعوى المدعى أن كلّ شـهاده سواء كانت شـهاده واحد أو بينه كامله لا توافق دعوى المدعى لاغيه وتبقى الاخرى الموافقه بلا معارض، هذا إذا كان الفعل مما لا يقبل التكرار أو كان يقبله ولا يـدعى إلا أحـدهما، فإن كان يـدعى كلا الأمرين ثبتا مع البينه أو الشاهد الواحد بيمين المـدعى، فـإن حصـل التـداعى من الطرفين وأقـام كـلّ بينه على دعواه وتخـالفت البينتان، فهنا يقع التكاذب والتساقط، ولا يحكم بشىء إلا إذا كان أحدهما مقراً فيؤخذ به.

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۷.

القسم الثانی: فی الطوارئ

وهی مسائل

المسأله الاولی: (لو مات الشاهدان قبل صدور الحکم)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو شهدا ولم یحکم بهما فماتا حکم بهما، وکذا لو شهدا ثم زکیا بعد الموت» (۱).

أقول: إن من الطوارئ هو الموت، وقد ألحق به فی (الجواهر) الجنون والإغماء (۲)، فلو شهد الشاهدان عند الحاکم ولم یحکم فماتا، حکم بشهادتهما ولم تبطل بالموت. وکذا لو شهدا ثم زکیا بعد الموت، إذ التزکیه المتأخره عن الموت کاشفه عن صحه شهادتهما السابقه.

وذلک، لأنه لا دلیل علی البطلان بالموت، فلو شک مع ذلک استصحب

ص:۱۳۰۰

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۲.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۱۷.

وجوب الحكم استناداً إلى تلك الشهاده، ولا خلاف فی ذلک کما فی (الجواهر) ، قال: بل ظاهر النص والفتوی عدم الفرق فیه بین الحدّ وغیره (۱).

ص:۱۳۰۱

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۱۷.

المسأله الثانيه: (لو فسق الشاهدان قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما، لأن المعتبر بالعداله عند الإقامه» (۱).

۱ – لو كان ذلک فی حق الآدميين

أقول: إن كـان ذلـک فی حق النـاس، ففی المسأله قولان، فقال جماعه: يحكم، وقال آخرون: لا يحكم، وللشـيخ فيها قولان (۲)، والمحقق قال بالعـدم فيما لو طرأ فسق شاهد الأصل قبل الحكم بشـهاده الفرع، محتجّاً بأن الحكم مسـتند إلى شـهاده الأصل (۳)، أما هنا فقال بالقبول وأنه يحكم بهذه الشهاده، واعترضه فی (الجواهر) بعدم الفرق (۴).

ولعلّ الفرق كون مورد البحث هناک فسق الأصل قبل أداء الفرع الشهاده، وهنا فسقهما بعد الأداء وقبل الحكم.

وكيف كان، فإن المعتبر فی المقامين بالعداله عند الإقامه، لإطلاق الأدلّه بل ظهور بعضـها كآيه النبأ وقوله عليه السـلام: « لا أقبل شهاده فاسق إلا على

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۲.

۲- ۲) كتاب الخلاف: ۶/۳۲۰، المسأله ۷۳، المبسوط فی فقه الإماميّه ۸: ۱۰۲ و۲۴۴.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۰.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۸.

نفسه» (۱)فإن الآیه ظاهره فی التلبس فی حال المجیء، والخبر ظاهر فی الفسق حال الشهاده، ولا أقل من أنه المتیقن.

واستدلّ للعدم فی هذه المسأله بوجوه:

أحدها: کون الفسق بعد الشهاده وقبل الحکم، کما لو رجع عن الشهاده قبل الحکم.

وفیه: إنه فرق بین الفسق والرجوع، فإن الرجوع یسقط الوثوق بالخبر، ولیس من سیره العقلاء الاعتماد علی شهاده من رجع عن شهادته، ولیس الأمر فی الفسق کذلک، فالقیاس مع الفارق.

والثانی: إن طرو الفسق یضعف ظن العداله السابقه، لبعد طرّوه دفعه واحده.

وفیه: إنه منقوض بالجنون، علی أنه لو کان کذلک لکشف عن الاستعداد للفسق، ومن الواضح أنه غیر قادح.

والثالث: إن المقام کما لو کان وارثاً ومات المشهود له قبل الحکم.

والجواب: إنه لولا الإجماع علی عدم القبول هناک لقلنا بالقبول، فالفارق هو الدلیل.

وقد أجاب صاحب (الجواهر) عن کلّ هذه الوجوه بأنها جاریه فی الجنون ونحوه، مع أنه لا خلاف فی قبول الشهاده السابقه علیه.

قال: نعم، لو أمکن إثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهاده مالم یحکم بها اتجه ذلک یعنی دعوی الفرق بین الفسق وبین الجنون ونحوه لا أقلّ من الشک فی قبولها

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۷۳/۴. کتاب الشهادات، الباب ۳۰.

فی الفرض، ولو من جهه انسیاق غیر الفرض من اطلاق الأدلّه، والأصل العدم (۱).

قلت: یعنی أصاله عدم الحجیه، لکن هذا الأصل لا وجه له، لأنه إنما یتأتی مع عدم استصحاب القبول، وهو هنا موجود، فهو کما لو قال: صلّ خلف العادل ولا تصلّ خلف الفاسق، فصدرت صغیره من العادل وشک فی قدحها فی عدالته، فإن مقتضی القاعده استصحاب بقاء العداله، لأن المتیقن من المعصیه القادحه هو الکبیره. وما نحن فیه کذلک، لأن المفروض عدالته حین الأداء، ثم مع عروض الفسق یشک فی بقاء جواز الحکم أو وجوبه استناداً إلی تلک الشهاده الواقعه مع الشرائط، فیستصحب، ومعه لا مجال للرجوع إلی أصاله عدم الحجیه.

مع أن الشک فی الحجیه مسبب عن الشک فی اشتراط العداله حال الحکم، والأصل عدم اشتراطها.

وأما قوله: وربما شهد لذلک استفاضه النصوص بردّ شهاده الفاسق مثلًا، بخلاف المجنون والمغمی علیه الراجعین فی الحقیقه إلی کونهما کالمیت الذی لیس له شهاده حال موته، فیبقی حکم شهادته الاولی علی حالها، بخلاف الفاسق وغیره مما ورد فی النصوص ردّ شهادته الشامل لهما بعد الإقامه قبل الحکم بها، وإلا لزم جواز الحکم بها قبل الإقامه لو فرض أنه حملها لغیره عدلاً ثم فسق ثم بعد ذلک أقامها الفرع وهو معلوم الفساد، ولیس إلا لاعتبار مقارنه جامعیّه العداله ونحوها للشهاده حال الحکم، ولا یکفی الحال السابق (۲).

فیمکن أن یقال فیه: بأنه لا أثر للبحث عن اقتضاء الفسق للردّ أو مانعیّته

ص:۱۳۰۴

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۱۸.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۱۸ - ۲۱۹.

للقبول، بل لابدّ من لحاظ دليل ردّ شهاده الفاسق، فإن كان له إطلاق ليشمل حال الحكم فهو وإلا فلا. . . وأما جواز الحكم بها قبل الإقامه لو فرض أنه حملها لغيره عدلاً ثم فسق ثم بعد ذلک أقامها الفرع فغير لازم، للفرق بين المقامين، إذ مع الفسق قبل الإقامه يصدق استناد الحاكم إلى شهاده الفاسق الفعلى، وهو نظير ما إذا جاء الفاسق إلى الحاكم وقال: قد تحملت الشهاده فى حال العداله وأنا الآن فاسق.

فالعمده النظر فى حدّ دلاله تلک النصوص. . . وما دلّ على أن النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم كان يرسل من يسأل عن حال الشخص فى بلده، ظاهر فى الفحص عن حال الشاهدين فى وقت أداء شهادتهما، لا للوقوف على بقائهما على حال العداله لكى يكون حكمه فى هذه الحال.

هذا كله فى حق الآدمى المحض.

٢ - لو كان ذلک فى حق اللّه

قال المحقق: « ولو كان حقاً للّه تعالى كحدّ الزنا لم يحكم، لأنه مبنى على التخفيف، ولأنه نوع شبهه» (١).

أقول: وأما فى حق اللّه المحض، كحدّ الزنا واللواط وشرب المسكر ونحوها، لم يحكم بشهادتهما باتفاق المجوزين والمانعين، كما فى (المسالک) (٢)، وفى (الجواهر) بلا خلاف أجده فيه (٣). وقد ذكر المحقق لهذا الحكم وجهين: أحدهما: إن حق اللّه مبنى على التخفيف. والآخر: إن فسق الشاهدين بعد الأداء وقبل الحكم نوع شبهه، وقد قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم فى الحديث المشهور المعمول

ص:١٣٠٥

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١۴٢.

٢- ٢) مسالک الأفهام ١۴: ٢٩۵.

٣- ٣) جواهر الكلام ۴١: ٢١٩.

به: « إدرأوا الحدود بالشبهات» (۱).

وهذا فی حق اللّه المحض.

۳ – لو کان ذلک فی حق مشترک

قال المحقق: « وفی الحکم بحدّ القذف والقصاص تردد، أشبهه الحکم، لتعلّق حق الآدمی به» (۲).

أقول: وأما الحق المشترک ففیه وجهان علی القول بالجواز فی حق الآدمی المحض: من بناء الحدّ علی التخفیف ودرئه بالشبهه، ومن تعلّق حق الآدمی به، ومن هنا تردد المحقق ثم رجح الوجه الثانی.

أقول: إن کان دلیل الدرء فی حق اللّه المحض هو الإجماع، فإن القدر المتیقن منه ذلک، وإن کان النبوی المنجبر، فإنه عام یشمل الحق المشترک أیضاً.

ص:۱۳۰۶

---

۱ – ۱) وسائل الشیعه ۲۸/۴۷ عن الصدوق مرسلًا عن النبی صلی اللّه علیه وآله وسلم. وفیه ۲۸/۱۳۰ عن المقنع للصدوق مرسلاً عن أمیر المؤمنین علیه السلام. قال فی الریاض: إنه نص متواتر. فاستغربه فی مبانی تکمله المنهاج ۱/۱۶۸. ونص ۱/۱۵۴ علی أن درء الحدود بالشبهات لم یثبت بروایه معتبره. فلابد من المراجعه.

۲– ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۲.

المسأله الثالثه: (لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما» (۱).

أقول: لا ـ كلام فی عدم قبول شهاده أحد فی حق نفسه، لكن قد يقال فی هذه المسأله: بأن المعيار فی صحه الشهاده وقبولها كونها واجده للشرائط فی حال الأداء، فإن العبره بتلك الحال لا بحال الحكم، وعليه، فلا يكون طروّ موت المشهود له فی حال الحكم مانعاً عن ترتيب الأثر على الشهاده، وإلا ـ لكان موت المشهود له أسوء حالاً ـ من طروّ الفسق والجنون، ولذا قال فی (المسالك) : ويجیء على القول بعدم قدح طروّ الفسق احتمال عدمه هنا، اعتباراً بحاله الأداء، كما علّل به السابق، وعند الأداء لم تكن الشهاده لهما (۲). ولعله من هنا استشكل فيه فی (الكفايه) (۳)، وخدش فيه الأردبيلی (۴)، وتبعهما صاحب (المستند) (۵).

ص:۱۳۰۷

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۲.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۹۶.

۳- ۳) كفايه الأحكام ۲: ۷۸۲.

۴- ۴) مجمع الفائده والبرهان ۱۲: ۵۲۴.

۵- ۵) مستند الشيعه ۱۸: ۴۱۴.

قلت: لكن الحكم متفق عليه كما اعترف به فى (المسالك) (۱)، وفى (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيه (۲). . . ولعلّ الوجه فيه هو: أن المستفاد من أدلّه نفوذ الحكم هو كون المشهود به للمشهود له من حين صدور الحكم والمفروض موته فى هذا الحين لا أنه عندما يصدر يكشف عن ثبوت الملك له من حين أداء الشهاده حتى تكون الشهاده فى ملك المورث -.

وأما عدم قدح طرو الفسق، فلما ذكرنا فى محلّه من أن ظاهر آيه النبأ وجوب التبين من خبر من تلبس بالفسق فى حين المجىء بالنبأ.

ص:۱۳۰۸

۱- ۱) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۹۶.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۱: ۲۱۹.

المسأله الرابعه: (لو رجعا عن الشهاده قبل صدور الحكم)

قال المحقق قدّس سرّه « لو رجعا عن الشهاده قبل الحكم لم يحكم» (١).

أقول: فی المسأله صور:

الصوره الاولی: أن یرجعا عن الشهاده قبل الحکم

قال المحقق فی هذه الصوره: « لم یحکم» ، أی: سواء کان عقوبه أو مالاً أو حقاً، قال فی (الجواهر) : ولو بعد الإقامه، ولا غرم (٢).

قلت: أما قوله: « ولو بعد الإقامه» فلم یتضح المراد منه، إلا أن یحمل علی شاهد الفرع، لکنه کما تری.

وأما قوله: « ولا غرم» فکذلک، لوضوح عدم الغرم مع عدم الحکم، وکأنه قاله تبعاً لما فی مرسل جمیل الآتی من قوله علیه السلام: « وإن لم یکن قضی طرحت شهادتهم ولم یغرم الشهود شیئاً» (٣)، ولعلّه للإشاره إلی أن المقام لیس کبعض الموارد التی یثبت فیها الغرم وإن لم یثبت الحدّ، کالتفکیک بین الغرم والقطع فی بعض أحوال الشهاده علی السرقه.

ص:١٣٠٩

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١۴٢.

٢- ٢) جواهر الکلام ۴١: ٢٢٠.

٣- ٣) وسائل الشیعه ٢٧: ٣٢۶/١. کتاب الشهادات، الباب ١٠.

وكيف كان، ففى (الجواهر) : بلا خلاف أجده فيما بيننا، كما اعترف به غير واحد (١)، لكن الاتفاق فى كشف اللثام ليس على ذلك، بل هو فى خصوص العقوبه كما ستعرف.

والدليل على عدم الحكم فى هذه الصوره هو الأصل بعد انصراف أدله القضاء عن مثلها، وقد روى جميل عن أحدهما صلّى اللّه عليه وآله وسلّم فى المرسل الذى هو كالصحيح كما فى (الجواهر) سيما بعد اعتضاده بالشهره (٢)، وأمّا فى (المسالك) وصفه بالحسنه قال: « فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموه، وإن لم يكن قضى طرحت بشهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً» (٣).

وأضاف فى (الجواهر) أنه لا ترجيح لتقديم قولهم الأول على الثانى (۴). وأما الخبران:

١ - السكونى عن الصادق عليه السلام عن النبى صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: « إن شهد عندنا بشهاده ثم غيرها أخذنا بالاولى وأطرحنا الاخرى» (۵).

٢ - هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: « كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأوّل الكلام دون آخره» (۶).

فليسا ظاهرين فى الرجوع، لا سيما الأوّل المشتمل على التغيير وهو غير

١- ١) (و٢) جواهر الكلام ۴١: ٢٢٠.

٢- ٢)

٣- ٣) مسالك الأفهام ١۴: ٢٩٩.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴١: ٢٢٠.

۵- ۵) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٨/۴. كتاب الشهادات، الباب ١١. بتفاوت يسير.

۶- ۶) وسائل الشيعه ٢٧: ٢١۶/٣. أبواب آداب القاضى، الباب ۴.

الرجوع، وإن احتمل عمومه له، على أن إعراض الأصحاب عنهما موجب لوهنهما، فلا يعارضان مرسل جميل الذى هو كالصحيح، ولو فرض التعارض وتساقط الطرفين، كفى عدم الدليل على الحكم، لانصراف أدلّه الشهاده والحكم عن هذه الشهاده، وأما تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء، فينافيه لفظ « أخذنا» و « يأخذ» فيهما الظاهر فى الحكم.

ثم إن اعترف الشهود بأنهم تعمدوا الكذب فى الشهاده الاولى فهم فسقه، وإن قالوا: غلطنا أو أخطأنا فلا فسق، ووجه القبول منهم حينئذ هو أن صاحب القول كصاحب اليد يسمع قوله.

وهل تقبل منهم تلك الشهاده لو أعادوها؟

نسب فى (الجواهر) إلى (القواعد) و (المسالك) : عدم القبول. قال: ولعلّه لحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: « قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق وليس الذى قطعت يده، إنما شبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الديه ولم يجز شهادتهما على الآخر» (١)(٢).

إلا أنّ الأقوى مع ذلك هو القبول إذا كانا معروفين بالعداله والضبط، تبعاً لكشف اللثام (٣)والجواهر (۴)، للعمومات التى يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها،

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٣٢/١. كتاب الشهادات، الباب ١۴.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴١: ٢٢٠، مسالك الأفهام ١۴: ٢٩٧، قواعد الأحكام ٣: ٥١٠.

٣- ٣) كشف اللثام ١٠: ٣٧٨.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴١: ٢٢١.

وخلافاً لصريح (المسالك) حيث قال: لكن لا تقبل تلك الشهاده لو أعادوها (۱).

وأما نسبه (الجواهر) العدم إلى (القواعد) ففيها: أنا لم نجد ذلك فيه، فقد قال العلامه رحمه اللّٰه: « الفصل السابع فی الرجوع ومطالبه ثلاثه: الأول فی الرجوع فی العقوبات: إذا رجع الشاهد فی العقوبه قبل القضاء منع من القضاء قال کاشف اللثام: إتفاقاً للشبهه (۲)ولو کانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للقذف، وإن قالوا: غلطنا، فالأقرب سقوط الحدّ، ولو لم یصرح بالرجوع بل قال للحاکم: توقف عن الحکم، ثم قال له: أُحکم، فالأقرب جواز الحکم ما لم یحصل للحاکم ریبه، وهل یجب الإعاده؟ إشکال» (۳).

قال کاشف اللثام: من حصول الأداء الصحیح من أهله، والأصل، وقد زال التوقف بعد طروه، ومن إبطال التوقف له، لأنه تشکیک فی الشهاده، وهو خیره (التحریر) (۴). وهو ممنوع، فإن صریح قوله: إنما هو التوقف فی الحکم لا الشهاده، وبعد التسلیم فقوله بعده أحکم بمنزله الإعاده (۵).

قلت: والإنصاف إن ما ذکره مشکل.

ولو کان المشهود به الزنا أو نحوه واعترفوا بالتعمد، حدّوا للقذف، وإن قالوا: غلطنا ففی (القواعد) : الأقرب سقوط الحدّ (۶)، وتبعه کاشف اللثام وصاحب

ص:۱۳۱۲

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۹۷.

۲- ۲) کشف اللثام ۱۰: ۳۷۳.

۳- ۳) قواعد الأحکام ۳: ۵۰۸.

۴- ۴) تحریر الأحکام ۵: ۲۸۵.

۵- ۵) کشف اللثام ۱۰: ۳۷۳.

۶- ۶) قواعد الأحکام ۳: ۵۰۸.

(الجواهر) (۱)، وعن (المبسوط) و (الجواهر) يحدّان أيضاً (۲)، وفى (المسالك) : وجهان، أحدهما: المنع، لأن الغالط معذور، وأظهرهما الوجوب، لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط، وعلى هذا تردّ شهادتهم، ولو قلنا لا حدّ فلا رد (۳). قال كاشف اللثام: ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وهو خيره (التحرير) (۴).

أقول: وهذا نص المرسل: « فى أربعه شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل. فقال: إن قال الراجع: أوهمت، ضرب الحدّ وأغرم الديه، وإن قال: تعمدت قتل» (۵).

وأجاب عنه فى (الجواهر) بقوله: لكن فيه إن تكليف الغافل قبيح، فلا ريب فى المعذوريه، كما لا ريب فى سقوط الحدّ معها، ضروره أولويّتها من الشبهه التى يدرأ بها، ولذااختار فى كشف اللثام السقوط لها (۶).

وأما قول (المسالك) : وعلى هذا تردّ شهادتهم ولو قلنا لا حدّ فلا ردّ فغير واضح كما فى (الجواهر) أيضاً، ولعلّه يريد التلازم بين الحدّ والردّ، ولكنه لا يناسب كلامه المتقدم عليه (۷).

ص:۱۳۱۳

۱- ۱) كشف اللثام ۱۰: ۳۷۳، جواهر الكلام ۴۱: ۲۲۱.

۲- ۲) المبسوط فى فقه الإماميّه ۸: ۱۰، جواهر الفقه: ۲۲۶، مسأله ۷۸۲. وعنهما كشف اللثام ۱۰: ۳۷۳.

۳- ۳) مسالك الأفهام ۱۴: ۲۹۷.

۴- ۴) كشف اللثام ۱۰: ۳۷۳، تحرير الأحكام ۵: ۲۸۵.

۵- ۵) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۲۸/۱. كتاب الشهادات، الباب ۱۲.

۶- ۶) جواهر الكلام ۴۱: ۲۲۱.

۷- ۷) أقول: وجه الاشكال فى هذه العباره هو: إنه رحمه اللّه قال فى أصل الرجوع عن الشهاده بأنهم إن اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقه يستبرؤن، فإن قالوا: غلطنا لم يفسقوا، لكن لا تقبل تلك الشهاده منهم لو أعادوها. فالقول بعدم قبول شهادتهم مع عدم الفسق لا يجتمع مع القول بالقبول مع عدم الردّ فى الشهاده بالزنا إن قالوا غلطنا. ويمكن الجواب عن ذلك بأنه قال بعدم القبول مع عدم الفسق لو أعادوا نفس تلك الشهاده، وذلك لأن اختلاف شهادتهم فيها توجب الشك ولزوم الاحتياط، لا سيما مع النظر إلى خبر ابن محبوب. أما فى الفرع المتعلق بالشهاده بالزنا فمورد النظر هو الشهاده منهم فى ما بعد، فهو يقول بأن أظهر الوجهين وجوب الحد، ومن حد ترد شهادته فيما بعد. وعلى الوجه الأوّل وهو عدم الحد فلا ترد، إذ لا نص ولا موجب لعدم القبول، لعدم وقوع الاختلاف منهم فى الشهاده الواحده. ولعلّ ما ذكرناه هو الوجه فى تأمل الجواهر.

وأما الخبر، فهو مرسل غير منجبر، على أن معناه غير واضح كذلك، لأنه إن كان مخطئاً أو شبه عامد فعليه الديه، وإن كان متعمداً فيقتل بالمقتول، لأن السبب أقوى، فلماذا الحد؟ (۱).

هذا كلّه فی الصوره الاولی.

الصوره الثانيه: أن يرجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به

قال المحقق: « ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم، وكان الضمان على الشهود» (۲).

أقول: أما عدم نقض الحكم، فعليه الإجماع بقسميه كما فی (الجواهر) (۳).

وقد استدلّ له أيضاً بأمور:

ص:۱۳۱۴

---

۱ - ۱) أقول: الحدّ حدّ القذف، والديه ديه المقتول. أما الديه فثابته لئلا يطل دم امرئ مسلم، وأما الحدّ، فالمفروض أنه قال أوهمت فالمشهور عدم الحد، وعن المبسوط وبعض الأصحاب: يحدان أيضاً، فمعنى الخبر واضح، ولذا ذكروه مؤيداً للقول المخالف للمشهور، فينحصر الجواب عنه بعدم تماميه سنده بالإرسال وإعراض المشهور عنه.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۲.

۳- ۳) جواهر الكلام ۴۱: ۲۲۲.

الأوّل: مرسله جميل. فأما دلالتها فتامّه، وأمّا سندها فمنجبر كما تقدم.

الثانی: الخبران النبوی والعلوی المتقدمان.

لکن فیه: أنهما ظاهران فی صدور الحکم استناداً إلی الکلام الأوّل، فلا علاقه لهما بهذه الصوره.

الثالث: استصحاب الصحه.

لکن فیه: إنه إن کان المراد صحه الحکم، فإنّه بعد الرجوع ینکشف عدم تمامیّه الحکم من أصله، وحینئذ، فلا حاله سابقه بالصحه حتی تستصحب، فهو نظیر ما إذا باع خلّاً فانکشف کونه خمراً حین العقد، فالعقد باطل من حینه، ولیس کالبیع الواقع صحیحاً ثم إذا شک فی انفساخه استصحب اللزوم. هذا إذا کان المستصحب صحه الحکم.

وإن کان المراد صحه الشهاده الاولی بأن یقال: الشهاده السابقه وقعت صحیحه واقعاً أو ظاهراً، فیستصحب تلک الصحه ویصح الحکم المستند إلیها. . . ففیه: أن أدله « ضع فعل أخیک علی أحسنه» (1)لا تشمل الشهاده التی رجع عنها الشاهد نفسه، وإلا کان دلیل الحمل علی الصحه مشرعاً، ولو فرض تمامیه أصاله الصحه فی الشهاده الاولی، فإنها تجری فی الثانیه کذلک، فیتعارضان.

الرابع: إطلاق ما دلّ علی صحه ما لم یعلم فساده.

وفیه: إن هذا شامل للشهاده الثانیه المکذبه للاولی أیضاً.

الخامس: إن الرجوع لا یدلّ علی فساد الشهاده الاولی، إذ یمکن کون الرجوع کذباً، بل هو کالإنکار بعد الإقرار.

ص:۱۳۱۵

۱- ۱) وسائل الشیعه ۱۲: ۳۰۲/۳. أبواب أحکام العشره، الباب ۱۶۱. وفیه: ضع أمر أخیک. . .

وفيه: إنما لا ـ يسمع الإنكار بعد الإقرار، لأن الإقرار يكون دائماً فى ضرر المقر، فإذا أنكر بعده كان للخلاص من الضرر، فلا يسمع، فالقياس مع الفارق.

السادس: إن الحكم الصادر نافذ بالاجتهاد به فلا ينقض بالإحتمال.

وفيه: إن عدم نقضه بالإحتمال محتاج إلى دليل، ولذا كان مانعاً عن الحكم لو كان الرجوع قبله، فلولا الدليل وهو مرسله جميل لما تم الحكم بعدم النقض، فهذا الوجه ساقط.

السابع: إن الشهاده أثبتت الحق، فلا يزول بالطارى كالفسق والموت.

وفيه: إنه إن كان الرجوع من الطوارئ كالموت تم ما ذكر، لكنه ليس كذلك، بل الرجوع يوجب الشك فى صحه الشهاده الاولى. . .

فتحصل: عدم النقض فى هذه الصوره، للمرسله المنجبره.

وأما ثبوت الضمان مثلاً ـ أو قيمه أو قصاصاً أو ديه أو نحو ذلك على الشهود، فلا كلام فيه كذلك، إنما الكلام فى أنه يثبت نتيجه الإتلاف من الشهود، لكونه مستنداً فى الحقيقه إليهم من جهه أن السبب أقوى، أو جاء نتيجه الحكم غير المنقوض. وذلك لأن ثبوت الغرم لا يلازم نفوذ الحكم بل ولا وجوده، فقد يتسبب الشخص فى قتل أو تلف مال فيضمن من دون حكم. هذا من جهه. ومن جهه أخرى فإن للحكم غير المنقوض آثاراً اخرى، تترتب تبعاً للحدّ وإن رجع الشاهدان، كعدم جواز إمامه المشهود عليه، وعدم سماع شهادته فيما بعد، وعدم أهليته لمنصب القضاء ونحو ذلك.

إن أمكن إثبات الضمان على الشهود هنا بأدله نفوذ الحكم بضميمه الإجماع، إذ لولا الإجماع لأمكن الخدش فى الاستدلال بدعوى انصراف تلك الأدلّه عن الحكم المستند إلى الشهاده المرجوع عنها فهو، وإلا ففى كون السبب أقوى من

المباشر لإثبات الغرم عليهم كفايه حتى لو فرض نقض الحكم. نعم مع نفوذ الحكم تترتب الآثار الاخرى، فتحرم أُخت الغلام الموطوء وأُمه وبنته، وأكل البهيمه الموطوءه المأكوله، ويجب بيع غير المأكوله فى بلد آخر. . . إلى غير ذلك من الآثار والتوابع. . . وستعرف ذلك.

هذا، وقد يستدلّ للضمان بروايه جميل عن الصادق عليه السلام: « فى شاهد الزور. قال: إن كان الشىء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» (١). فإنه يدلّ على ضمان الشاهد، لكن صدره يدل على نقض الحكم بعد الاستيفاء مع قيام العين، لأن الردّ على صاحبه يكون بنقض الحكم وإلا بقيت العين فى يد المشهود له وضمن الشهود، وهذا مخالف لما عليه المشهور، فإنهم يقولون بعدم النقض والضمان حتى مع بقاء العين (٢)كما سيأتى فى الصوره الرابعه، وهى الرجوع بعد الحكم والاستيفاء وعدم تلف العين.

الصوره الثالثه: أن يرجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء

وهو تاره حدّ، واخرى حق، والأوّل: منه ما يكون للّه تعالى محضاً ومنه: ما يكون للآدمى محضاً، ومنه: ما يكون مشتركاً.

فإن كان حدّاً، فقد اختار المحقق نقض الحكم فيه مطلقاً إذ قال: « فإن كان حدّاً للّه تعالى نقض الحكم، للشبهه الموجبه للسقوط، وكذا لو كان للآدمى كحدّ

١- ١) وسائل الشيعه ٢٧: ٣٢٧/٢. كتاب الشهادات، الباب ١١.

٢- ٢) أقول: ما المانع من تبعيض الخبر بأن نعمل بالذيل ونستدل به للمقام ونرفع اليد عن الصدر لمخالفهالمشهور على المبنى؟ فالأولى هو الجواب عنه بما فى الجواهر من أعميه الرجوع من شاهد الزور المعلوم كونه شاهد زور كما هو مفاد الخبر. .

القذف، أو مشتركاً كحد السرقه» (۱).

قلت: لا ينبغى الكلام فى سقوط حدّ اللّه المحض، والدليل عليه ما أشار إليه المحقق من تحقق الشبهه الموجبه للسقوط برجوع الشهود، وقد قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه وآله وسلّم: «ادرأوا الحدود بالشبهات» (۲). ثم عطف عليه المحقق حدّ الآدمى المحض والحدّ المشترك بينه تعالى وبين الآدمى. . . والدليل على ذلك عموم الحديث لهذين القسمين أيضاً.

ولكن، إذا كان المقصود من «الشبهه» هو الشبهه بالنسبه إلى واقع الأمر، فإنها موجوده حتى مع عدم رجوع الشهود، لأن الشهاده قد تطابق الواقع وقد لا تطابقه، ولازمه عدم الحكم بشهاده من الشهادات إلا إذا كان الشاهد معصوماً، وإن كان المقصود منها الشبهه فى الحكم على أثر الرجوع مثلاً، بمعنى الشك فى وقوعه طبق الموازين الشرعيه، فإن إطلاقات أدلّه نفوذ الحكم والقضاء ترفع هذه الشبهه، وتقتضى نفوذ الحكم. إلا إذا كان الحكم فى حدّ لدليل «إدرأوا الحدود بالشبهات» وهو يعمّ الأقسام الثلاثه.

وكيف كان، ففى (الجواهر) إنه لا أجد فى شىء من ذلك خلافاً محققاً. قال: نعم، فى (القواعد) عبّر بلفظ الأقرب مشعراً باحتمال العدم، بل قال متصلاً بذلك: والإشكال فى حدود الآدمى أقوى (۳).

قلت: وفى (المسالك): «وإن كانت فى حدّ للّه تعالى قيل: لم يستوف، لأنه مبنى على التخفيف، ويدرأ بالشبهه، وهى متحققه بالرجوع. وإن كان حق آدمى

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۲ ۱۴۳.
۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۸: ۴۷/۴. أبواب مقدمات الحدود، الباب ۲۴.
۳- ۳) قواعد الأحكام ۳: ۵۰۹، جواهر الكلام ۴۱: ۲۲۲.

أو مشتركاً فوجهان: من تغليب حق الآدمی، ووجود الشبهه الدارئه له فی الجمله، وهذا أولی، والمصنف جزم بالحکم فی القسمین استضعافاً للفرق» (۱).

ویمکن الاستدلال لعدم السقوط بمرسله جمیل، بناء علی أن المراد من « قضی علیه» فیه هو الأعم من الاستیفاء وعدمه، فیشمل ما نحن فیه وهو الرجوع بعد الحکم وقبل إجراء الحدّ. لکن دلیل « تدرأ الحدود بالشبهات» متقدّم بالحکومه علی المرسله وعلی أدلّه نفوذ الحکم لو لم نقل بانصرافها فی خصوص الحدّ کما ذکرنا.

فالأقوی ما ذهب إلیه المحقق.

وإن کان حقاً. . . فقد قال المحقق:

« وفی نقض الحکم فی ما عدا ذلک من الحقوق تردد» (۲).

أقول: یحتمل أن یکون مراده من « ما عدا ذلک من الحقوق» الآثار الشرعیه التی تترتب تبعاً للحکم بالحدّ، ویحتمل أن یکون مراده هو « الحق» فی مقابل « الحدّ» وهذا هو الأظهر.

ومنشأ تردد المحقق بناءاً علی الاحتمال الثانی ما ذکره الشهید الثانی حیث قال: « إن کانت الشهاده فی مال استوفی، لأن القضاء قد نفذ فیه ولیس هو مما یسقط بالشبهه حتی یتأثر بالرجوع. وفیه وجه آخر: إنه لا یستوفی، لأن الحکم لم یستقر بعد، والظن قد اختلّ بالرجوع» (۳). وکذا فی (کشف اللثام) (۴)لکن

ص:۱۳۱۹

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۹۷ ۲۹۸.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۳.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۹۷.

۴- ۴) کشف اللثام ۱۰: ۳۷۴.

ظاهرهما ترجيح الوجه الأوّل، ويدلّ عليه مرسله جميل.

ومنشأ تردده بناءاً على الإحتمال الأوّل دلاله المرسله على عدم النقض من جهه، ومن جهه أخرى: إن الرجوع يوجب الشك فى وقوع الحكم طبق الموازين، فكما ينقض بالنسبه إلى الحدّ كذلك ينقض بالنسبه إلى الآثار. هذا أوّلاً. وثانياً: إن الحدّ والآثار كليهما معلولان لعلّه واحده، فكيف التفكيك بينهما؟

والجواب: أما عن الأول: فبأن الآثار الاخرى عدا الحدّ ليس مما يسقط بالشبهه، فإن الدليل خص ذلك بالحدّ فقط.

وأما عن الثانى: فبأنه لا تلازم بين الأمرين، بل الحدّ والآثار التابعه حكمان شرعيّان، فلابدّ من امتثالهما، لأدلّه نفوذ حكم الحاكم، لكن الحكم قابل للتخصيص، وقد ورد المخصص فى خصوص الحدّ دون الآثار، فالحكم بالنسبه إليها باق على حاله.

فالأقوى عدم نقض الحكم إلا فى الحدّ.

ثم إن الآثار قد ذكرنا بعضها، وقد ذكر فى (القواعد) و (الجواهر) :

منها: آثار الشهاده بالردّه، فإن الحكم فى المحكوم بردّته إذا رجع الشهود قبل قتله يسقط، للشبهه، لكن تبقى قسمه ماله واعتداد زوجته قال فى (القواعد) وشرحه عدّه الوفاه إن كانت عن فطره، أو عدّه الطلاق لو كانت عن غير فطره (1).

ومنها: أثر الشهاده بالقتل، وهو القصاص، بناءاً على كونه من الحدود التى تدرأ بالشبهه، قال فى (القوعد) وشرحها: « لو رجعا قبل استيفاء القصاص فى النفس لم يستوف، احتياطاً فى الدماء، وهل ينتقل إلى الديه؟ إشكال، من الشهاده

ص:۱۳۲۰

۱- ۱) قواعد الأحكام ۳: ۵۰۹، كشف اللثام ۱۰: ۳۷۴ ۳۷۵.

بحق الآدمی ولما تعذر القصاص ثبت الدیه لأنها بدله، ولئلّا یطل دم امرئ مسلم. ومن أصل البراءه وأن الدیه لا تثبت فی العمد إلا صلحاً، وأن الرجوع عن الشهاده علیه أسقطه من أصله وإلا أوجب القصاص، فإن أوجبناها رجع بها علیهما أخذاً بإقرارهما» (۱).

قلت: أوّلاً: لیس القصاص من الحدود حتی یعمه دلیل الدرء.

وثانیاً: لو کان دلیل الإلحاق هو الإحتیاط فی الدماء، فلماذا لم تسقط آثار الحکم بالردّه إلحاقاً بسقوط القتل، مع أن المال والفرج مما یحتاط فیه کالنفس؟

وثالثاً: لو سلّم إلحاق القصاص بالحدود، فالأقوی هو الوجه الثانی، وهو عدم الإنتقال إلی الدیه، لما ذکره کاشف اللثام واختاره صاحب (الجواهر) (۲).

هذا، وفی (المسالک) : وینبغی إلحاق العقوبات کالقتل والجرح بالحدود والعقود والإیقاعات بالمال، لسهوله خطرها وترجیحاً لحق الآدمی، ویحتمل إلحاق النکاح بالحدود، لعظم خطره وعدم استدراک فائت البضع (۳).

فبالنسبه إلی « القتل والجرح» مثلاً قال: ینبغی الإلحاق، وبالنسبه إلی « النکاح» قال: یحتمل الإلحاق.

لکن فی (الجواهر) نسب إلیه احتمال إلحاق الثلاثه بالحدود (۴).

وکیف کان، فإنه یضعف: بأن ما ذکره وجهاً للإلحاق لا یصلح معارضاً للدلیل، لأن دلیل الدرء مخصوص بالحدود، وعظم خطر الامور المذکوره وإن کان

۱- ۱) قواعد الأحکام ۳: ۵۰۹، کشف اللثام ۱۰: ۳۷۵، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۳.
۲- ۲) کشف اللثام ۱۰: ۳۷۵، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۳.
۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۲۹۸.
۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۳.

صحیحاً لا یستوجب إلحاقها بالحدود، إلا مع القطع بالملاک.

الصوره الرابعه: أن یرجعا بعد الحکم وتسلیم المال إلی المحکوم له لکن عینه قائمه.

وفی هذه الصوره قولان. قال المحقق:

« أما لو حکم وسلم، فرجعوا والعین قائمه، فالأصح أنه لا ینقض ولا تستعاد العین. وفی النهایه: ترد علی صاحبها. والأول أظهر» (۱).

أقول: إن الحکم بعدم نقض الحکم فی صوره تسلیم المحکوم به إلی المحکوم له، أولی من الحکم به فی صوره عدم استیفائه له، وأما ضمان الشاهدین، فن الحکم المستند إلی شهادتهما أوجب خروج المال عن ملک المحکوم علیه، فهو کالتلف، نظیر الإلقاء فی البحر، ورجوع الشاهدین کالإقرار بالإتلاف، فهما ضامنان لهذا المال.

وهذا القول هو الأصح، وفاقاً للمحقق، بل المشهور، بل قیل: إن علیه عامه المتأخرین، بل والقدماء کما فی (الجواهر) (۲).

وذهب الشیخ فی (النهایه) إلی نقض الحکم وردّ العین علی صاحبها حیث قال: وإن کان رجوعهما بعد حکم الحاکم غرما ما شهدا به، إذا لم یکن الشیء قائماً بعینه، فإن کان الشیء قائماً بعینه ردّ علی صاحبه، ولم یلزما شیئاً (۳)، وقد تبعه علیه بعضهم.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۳.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۳.

۳- ۳) النهایه: ۳۳۶.

قال فی (الجواهر) : لا-لما ذکروه لهم من الوجوه الواضحه الفساد (۱)، بل لما عن جامع المقاصد من الروایه بذلک، بل قیل: یمکن أن تکون هی روایه جمیل عن الصادق علیه السلام: « فی شاهد الزور قال: إن کان الشیء قائماً بعینه ردّ علی صاحبه، وإن لم یکن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» (۲).

وإن کان فیه ما لا یخفی (۳).

وفیه: إن النقض فی مفروض السؤال فی الخبر علی القاعده، لأن الحکم مستند إلی شهاده زور فهو ساقط، وإذا سقط والعین تالفه ثبت الضمان، من جهه قوه السبب علی المباشر، ولا یصلح هذا الخبر دلیلًا علی النقض فی محلّ الکلام وهو الرجوع عن الشهاده، فإنه لا یثبت من الرجوع کون الشهاده زوراً، بل یتردد الأمر بین صدق الشهاده الاولی والشهاده الثانیه.

وبما ذکرنا یظهر ما فی کلام (کشف اللثام) من اختیاره لهذا القول معلّلًا له بأن الرجوع کشف عن بطلان ما استند إلیه الحکم من الشهاده، لظهور کذبهم فی

ص:۱۳۲۳

۱- ۱) أقول: أما الوجوه، فقد ذکرها صاحب المستند وأجاب عنها وهذا نص عبارته: واستدلّ لهم بأن الحق ثبت بشهادتهما، فإذا رجعا سقط کما لو کان قصاصاً، ولأن الحکم دوامه یکون بدوام شهادتهما کما أن حدوثه کان بحدوثها. (قال) : والأول عین النزاع، والقیاس علی القصاص مع الفارق، لأن الشبهه فی القصاص مؤثره، والأخیر یصح لو قلنا بأن العله المبقیه هی العلّه الموجده، وهو غیر لازم (مستند الشیعه ۱۸: ۴۳۰) . وأما جامع المقاصد فلیس فیه کتاب الشهادات، ولعلّ المراد هو کتاب الجامع للشرائع. أنظر ص ۵۴۶ منه. وأما الاستدلال بخبر جمیل فهو فی الکفایه (کفایه الاحکام ۲: ۷۸۵) حیث استدلّ به لهذا القول معبراً عنه بالصحیحه، ثم قال: ولا یبعد ترجیح هذا القول. قال فی المستند: وهو کما قاله بعض مشایخنا المعاصرین غفله واضحه. . فذکر ما قال صاحب الجواهر.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۲۷/۲. کتاب الشهادات، الباب ۱۱.

۳- ۳) جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۴.

أحد القولين، والأصل براءتهم من الغرامه (١). لأن المفروض هو التردد بين صدق الاولى والثانيه.

وأما مع العلم ببطلان الشهاده الاولى، فلا كلام فى النقض.

۱- ۱) كشف اللثام ۱۰: ۳۸۷.

المسأله الخامسه: (فی ما لو رجع الشهود وکان المشهود به قتلاً أو جرحاً)

قال المحقق قدّس سرّه: « المشهود به إن کان قتلًا أو جرحاً فاستوفی ثم رجعوا، فإن قالوا: تعمدنا أُقتص منهم، وإن قالوا: أخطأنا، کان علیهم الدیه، وإن قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا. . .» (۱).

أقول: المشهود به إن کان قتلاً أو جرحاً وکانت الشهاده جامعه للشرائط المعتبره، حکم الحاکم بالاستیفاء. . . ثم إذا رجع الشهود عن شهادتهم التی استند إلیها الحکم وکانوا السبب الواقعی لقتل المشهود علیه أو جرحه سئلوا عن شهادتهم الاولی:

فإن قالوا: تعمدنا الکذب، اقتص منهم (۲)، وذلک لما ذکرنا من قاعده قوه السبب علی المباشره، وفی (الکفایه) إنه المقطوع به فی کلام الأصحاب (۳).

وإن قالوا: أخطأنا، کان علیهم الدیه. وظاهر قول المحقق وغیره: « علیهم»

ص:۱۳۲۵

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۳.
۲- ۲) قال فی الجواهر هنا « إن أمکن» . وهو إشاره إلی أن عباره المحقق « اقتص» أعم من القتل والجرح، والقصاص فی الطرف وهو الجرح قد یمکن وقد لا یمکن، فإن أمکن اقتص وإلا انتقل إلی الدیه. وهذا معنی عباره المسالک: فإن قالوا تعمدنا فعلیهم القصاص أو الدیه فی موضع لا یقتص فیه من المتعمد موزعه علی ما هو مذکور فی الجنایات، وکذا فی المستند وغیره.
۳- ۳) کفایه الأحکام ۲: ۷۸۳.

هو كونها فی أموالهم، وبه صرح فی (الجواهر) (1).

أقول: أما الانتقال إلی الدیه فلا کلام فیه، إنما الکلام فی أنه من الخطأ المحض أو أنه شبیه عمد؟

قال فی (المسالک) : « فإن قالوا أخطأنا، فعلیهم الدیه علی ما یفصل فی قتل الخطأ» (2)وظاهره أنه من الخطأ المحض، وتبعه بعضهم کصاحب (کشف اللثام) حیث قال: « فعلیهم الدیه فی أموالهم، لأنه ثبت بإقرارهم، إلا أن تصدقهم العاقله» (3).

وقال صاحب (الجواهر) : لأنه شبیه عمد.

أقول: « الخطأ» هو وقوع « القتل» مثلاً بلا قصد منه إلیه، کما لو رمی حیواناً فأصاب إنساناً وقتله.

و « شبه العمد» هو أن یکون قاصداً للقتل لکن یشتبه فی تطبیق من یقصد قتله فیقتل غیره، کمن حفر بئراً علی طریق زید قاصداً وقوعه فیها لأنه مهدور الدم فوقع فیها فمات، ثم ظهر کون المهدور دمه غیر زید.

و « العمد» هو القیام بهذه المقدّمات، مع عدم الإشتباه فی التطبیق والعلم بکونه معصوم الدم.

ففی « العمد» القصاص.

وفی « شبه العمد» الدیه فی ماله.

وفی « الخطأ» الدیه علی العاقله.

1- 1) جواهر الکلام 41: 225.

2- 2) مسالک الأفهام 14: 300.

3- 3) کشف اللثام 10: 375.

فصاحب (الجواهر) يقول بثبوت الديه فى مال الشهود، لأنه شبيه عمد، وصاحب (كشف اللثام) يقول: بثبوتها فى أموالهم، لأن الخطأ قد ثبت بإقرارهم لا بالبينه والإقرار إنما يقبل إذا كان من المقرّ على نفسه، فلا يفيد لثبوتها على العاقله إلا إذا صدّقوهم.

فالكلّ متفقون على ثبوت الديه فى أموالهم، إلا أن (كاشف اللثام) يقول بثبوتها فى أموال العاقله إن صدقتهم، وتحقيق المطلب فى محلّه إن شاء اللّه تعالى.

قال فى (الجواهر) : وكأن الوجه فى التمسك بقولهم: « تعمدنا» و « أخطأنا» أنه غالباً لا يعرف ذلك إلا من قبلهم (1).

قلت: كأنه جواب سؤال مقدّر هو: إنه كيف يقبل منهم قولهم: « تعمّدنا» أو « أخطأنا» ويرتب الأثر عليه، مع أن من الممكن أن يكون متعمداً فى الواقع ثم يدعى الخطأ؟

فالجواب: إن القصد وعدم القصد أمران قلبيّان، لا يمكن إقامه البينه أو البرهان عليهما، فهما كبعض الأحكام المتعلقه بالنساء لا يعرفان إلا من قبل القاتل نفسه.

ثم ذكر رحمه اللّه فرعاً وهو: ما إذا رجعوا عن الشهاده ومنع مانع من قول « تعمّدنا» أو قول « أخطأنا» فلم يعرف الأمر من قبلهم، ولا طريق آخر لمعرفه ما إذا كانوا متعمدين فالقصاص أو مخطئين فالديه، فهل يلزم بالديه لأنه لا يبطل دم امرئ مسلم، أو يوقف الحكم حتى يعلم الحال، ولو بأن ينتقل القصاص على فرضه إلى الديه بموت ونحوه؟ وجهان.

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ٢٢٥.

قال فی (الجواهر) : لا یخلو أولّهما من قوّه (۱).

لو قال بعض تعمدنا وبعض أخطأنا

قال المحقق: « وإن قال بعضـهم: تعمدنا. وبعض: أخطأنا، فعلی المقرّ بالعمد القصاص وعلی المقرّ بالخطأ نصـیبه من الدیه، ولولی الدم قتل المقرّین بالعمد أجمع، و ردّ الفاضل عن دیه صاحبه، وله قتل البعض ویردّ الباقون قدر جنایتهم» (۲).

أقول: قال فی (الجواهر) : کلّ ذلک لا خلاف فیه، بل لعلّ الإجماع بقسمیه علیه. واستدلّ له بأمور:

الأول: قاعده قوه السبب علی المباشره.

وهذه قاعده مسلمه (۳)عند العرف، فإنهم یرون الشاهد هو السـبب فی إحقاق الحق أو إضاعته، والحاکم والمباشر للأمر علی أثر حکمه معذوران عندهم.

وتؤید هذه القاعده النصوص الوارده فی موارد مختلفه.

الثانی: عمومات القصاص کقوله تعالی: «وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنٰا لِوَلِیِّهِ سُلْطٰاناً فَلاٰ یُسْرِفْ فِی اَلْقَتْلِ» (۴)بناءاً علی أن یکون له إطلاق.

الثالث: ما ورد فی کتاب القصاص من حکم المشترکین فی القتل عمداً وخطأ.

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۵.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۳.

۳- ۳) هذا إشاره إلی جواب مناقشه جامع المدارک فی کبری هذه القاعده ۶: ۱۵۹.

۴- ۴) سوره الإسراء ۱۷: ۳۳.

الرابع: نصوص المقام (۱)، ومنها:

١ - ابن محبوب عن بعض اصحابه: « عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی أربعه شهدوا علی رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل. قال: إن قال الراجع الرابع أوهمت ضرب الحد وأغرم الدیه، وإن قال: تعمدت قتل» (۲).

وقد اشتمل هذا الخبر علی وجوب الحدّ والدیه فی حال الخطأ، وکأن الحدّ للقذف، والدیه للقتل عن خطأ، وهذا مما لم یفت به. أما فی حال العمد، فقد حکم فیه بالقتل من دون تعرض للحدّ. واشتمال الخبر علی ما ذکرنا یوجب سقوط تلک الفقره منه إن لم یوجب سقوطه کلّه.

۲ - محمد بن قیس: « عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل شهد علیه رجلان بأنه سرق، فقطع یده، حتی إذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق ولیس الذی قطعت یده إنما شبهنا ذلک بهذا. فقضی علیهما أن غرمهما نصف الدیه، ولم یجز شهادتهما علی الآخر» (۳).

ومعنی: « غرمهما نصف الدیه» أنه غرم کلّ واحد منهما نصف دیه الأصابع التی قطعها بشادتهما.

۳ - السکونی « عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام: فی رجلین شهدا علی رجل أنه سرق فقطعت یده، ثم رجع أحدهما فقال: شبّه علینا، غرما دیه الید من أموالهما خاصه. وقال فی أربعه شهدوا علی رجل أنهم رأوه مع امرأه یجامعها

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۵.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۲۸/۱. کتاب الشهادات، الباب ۱۲.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۳۲/۱. کتاب الشهادات، الباب ۱۴.

وهم ينظرون فرجم، ثم رجع واحد منهم. قال: يغرم ربع الديه إذا قال: شبه علی. وإذا رجع اثنان وقالا: شبّه علينا غرما نصف الديه، وإن رجعوا كلهم وقالوا: شبّه علينا غرموا الديه. فإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً» (۱).

۴ - إبراهيم بن نعيم: « سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن أربعه شهدوا علی رجل بالزنا، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته. قال: فقال: يقتل الرابع الراجع ويؤدی الثلاثه إلی أهله ثلاثه أرباع الديه» (۲).

دلّ علی أن من أقر بالعمد يقتل، ويبقی البحث فی دلالته علی وجوب ديته علی الثلاثه الباقين، لا علی ولی المقتول، وقد قال المجلسی: رحمه اللّه ظاهر الأصحاب والأخبار أن المؤدی للديه هو ولی الدم. . . .

وسيأتی تمام الكلام علی هذا الخبر حيث يتعرض المحقق لفتوی الشيخ فی النهايه.

هذا وفی (المسالك) هنا ما نصه: « وكذا لو شهدوا بالردّه فقتل، أو علی المحصن فرجم، أو علی غير المحصن فجلد ومات منه، لكنه هنا يلزمهم الديه، لأنه عمد شبيه الخطأ، لقصدهم إلی الفعل المؤدّی إلی القتل» (۳).

وتوضيحه: أن الشهود إذا شهدوا علی غير المحصن فجلد ومات من الجلد، فإنهم قد شهدوا بما يوجب الضرب، والضرب لا يؤدّی إلی الموت غالباً، فيكون حالهم حال المباشر الذی باشر الضرب بما لا ينتهی إلی الموت عاده فاتفق موت المضروب، فالحكم هو الديه، لأنه قد صدر الفعل عن عمد ولم يقصد القتل، فهو

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۳۲/۲. كتاب الشهادات، الباب ۱۴.

۲- ۲) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۲۹/۲. كتاب الشهادات، الباب ۱۲.

۳- ۳) مسالك الأفهام ۱۴: ۳۰۰.

شبیه عمد.

لو قال أحد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت

قال المحقق: « ولو قال أحد شـهود الزنا بعد رجم المشـهود علیه: تعمدت. فإن صدّقه الباقون کان لأولیاء الدم قتل الجمیع. . . أما لو لم یصـدّقه البـاقون لم یمض إقراره إلاـ علی نفسه فحسب. وقـال فی النهایه: یقتل ویردّ علیه الباقون ثلاثه أرباع الـدیه (1). ولا وجه له» (2).

أقول: ذکر المحقق رحمه اللّه لهـذا الفرع صورتین، فالاولی: أن یصـدق باقی الشـهود قول القائل منهم: « تعمدت» أی: أن یقولوا أیضـاً: تعمـدنا. هـذا معنی عباره المحقق وإن کانت غیر واضـحه فیه، وکـذا لو ادّعی تعمّـد الباقین مثله فصـدّقوه. ولو کان المراد تصـدیقهم إیـاه فی قـوله « تعمـدت» بمعنی علمهم الآـن بکـذبه فی تلـک الشـهاده، وأنهم لـو علموا بـذلک فی ذاک الحین لما شهدوا، کان علیهم الدیه ولا یقتلون.

والحکم فی هـذه الصوره هو: أن لأولیاء الـدم قتل جمیع الشـهود، ویردّون ما فضل عن دیه المرجوم، أی یؤدّون لورثه کلّ واحد منهم ثلاثه أرباع الدیه.

وإن شاء أولیاء الدم قتلوا واحداً من الشهود مع رضا الباقین، وحینئذ یردّ الباقون تکمله دیه المرجوم إلی ولی الدم بالحصص، بعد وضع نصیب المقتول.

وإن شاؤا قتلوا أکثر من واحد من الشهود، وعلی الأولیاء ردّ ما فضل عن

1- 1) النهایه: 335.

2- 2) شرائع الإسلام 4: 143.

دیه المرجوم إلی وراث المقتولین، وأکمل الباقون من الشهود ما یعوز بعد وضع نصیب المقتولین. فلو قتلوا اثنین منهم ردّوا علی ورّاثهم ثلاثه أرباع الدیه عن کلّ واحد، وعلی کلّ من الاثنین الباقیین ربع الدیه، یؤدّی إلی ورّاث المقتولین.

هذا هو الحکم. وفی (الجواهر) : لا إشکال فی شیء من ذلک ولا خلاف (۱). وفی (المسالک) : الضابط إن الشهاده متی أوجبت القتل سواء کان بسبب الزنا أو بسبب القصاص أو الردّه، فالحکم ما ذکر من جواز قتل المتعمد، وأخذ الدیه من الخاطی، وحکم الردّ مع زیاده المقتول علی ما یفصل فی بابه (۲).

والصوره الثانیه فی هذا الفرع: أن لا یصدّق الباقون قول القائل من الشهود « تعمدت» ، وفیها خلاف، فالمحقق رحمه اللّه قال: « لم یمض إقراره إلا علی نفسه فحسب» قال فی (المسالک) : لاختصاص حکم الإقرار بالمقرّ، فإن اختار الولی قتله ردّ علیه ثلاثه أرباع دیته، وإن اختار أخذ الدیه کان علیه الربع خاصه، لأنه إنما أقرّ بالشرکه فی القتل، وکذا لو قال: أخطأت.

وفی (المسالک) عن الشیخ فی (النهایه) : إن قال تعمدت قتل، وأدّی الثلاثه إلیه ثلاثه أرباع الدیه، وإن رجع اثنان وقالا: أوهمنا، اُلزما نصف الدیه، وإن قالا: تعمدنا، کان للولی قتلهما ویؤدّی إلی ورثتهما دیه کامله بالسویه بینهما، ویؤدّی الشاهدان الآخران إلی ورثتهما نصف الدیه. وإن اختار الولی قتل واحد قتله، وأدّی الآخر مع الباقین من الشهود علی ورثه المقتول الثانی ثلاثه أرباع الدیه (۳).

ص:۱۳۳۲

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۷.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۰.

۳- ۳) النهایه فی مجرّد الفتوی: ۳۳۵، بتفاوت.

(قال) : ووافقه ابن الجنيد (۱).

قلت: عباره الشيخ مطلقه، فليس فيها قول الباقين « تعمدنا» أو « أخطأنا» أو ذكر لبقائهم على الشهاده، فهى بإطلاقها مخالفه لفتوى المشهور.

ومستند ما ذهب إليه كما فى (المسالک) و (الجواهر) حسنه إبراهيم بن نعيم المتقدمه، الصريحه فى أنه « يؤدى الثلاثه إلى أهله ثلاثه أرباع الديه» (۲)، وهو مطلق، أى سواء أقرّوا بالخطأ أو ثبتوا على شهادتهم، وأما لو أقرّوا بالتعمد جاز قتلهم كذلک.

فالخبر يدلّ على قول الشيخ، لکن من الممکن حمله على الإقرار بالخطأ، أو على صوره شبه العمد، لأنهم لو کانوا يعلمون بکذب الرابع لما شهدوا، وحيث رجع انکشف لهم، فهو شبيه عمد وعليهم الديه.

فإن تم هذا الحمل فهو، وإلا فالخبر معرض عنه وإن کان معتبراً سنداً، لمخالفته للأصل، فإن أحداً لا يلزم بإقرار غيره.

ومن هنا قال العلّامه بعد نقل قول الشيخ: « ليس بجيّد» (۳)وقال المحقق: « لا وجه له» .

وأما الإشکال فى الخبر: بأن الرجوع عن الشهاده لا يلازم کون الشهاده بالزور (۴). ففيه: إن جواب الامام عليه السلام يکشف عن کون تلک الشهاده

ص:۱۳۳۳

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۱، مختلف الشيعه ۸: ۵۲۵.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۱، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۷.

۳- ۳) قواعد الأحکام ۳: ۵۱۰.

۴- ۴) جامع المدارک ۶: ۱۶۰.

زوراً.

فإن قيل: لما كان القاضی من قضاه الجور فإن الشهود كلّهم ضامنون، فيقتلون.

فـإنه يجاب: بأن جواب الإمام عليه السـلام منزّل على حكم الحاكم الـذی يجوز الترافع إليه، مع أنه قـد يتوقف إحقاق الحق على الرجوع إلی قاضـی الجور، ومع التنزّل عن ذلـك، فـإنه لم يكن للشـيعه منـاص من إنفاذ حكـم قضاه العامّه، فإن كانوا كاذبين فی شهادتهم ضـمنوا، وإلا فقد شـهدوا عند هذا القاضـی لأجل إحقاق الحق، فلا ضمان، بل الضامن فی الواقع هو القاضی، أما الذی رجع عن شهادته فالقصاص جزاؤه.

والحاصل: إنه إن لم يرجع الباقون، فلا شـیء عليهم، وإن رجعوا وقتل ولی الـدم أكثر من واحـد منهم، كان عليه فاضل الديه من ماله الخاص.

ولو قال: تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتی فی ذلك ففی (القواعد) .

و (الجواهر) : فی القصاص إشكال (۱).

أی: من أنه كان يظن أن هذه الشهاده لا تقبل، فلا يقتل المشهود عليه بها، فهو غير قاصد لقتله، فلا عمد فلا قصاص، ومن أنه قد قتل المشهود عليه بشهادته، فهو السبب فيه فالقصاص.

واختـار فی (القواعـد) و (كـاشف اللثام) وعن (المبسوط) أيضاً العـدم (۲)، قال: لكنه شبيه عمـد، لأنه قصـد الفعل ولم يقصـد القتل، فلا تجب إلا الديه مغلّظه. وخالف فی (التحرير) فاختار القصاص (۳)، لاعترافه بتعمد ما يقتل غالباً.

ص:۱۳۳۴

۱- ۱) قواعد الأحكام ۳: ۵۰۹، جواهر الكلام ۴۱: ۲۲۸.

۲- ۲) قواعد الأحكام ۳: ۵۰۹، كشف اللثام ۱۰: ۳۷۶، المبسوط ۸: ۲۴۶.

۳- ۳) تحرير الأحكام ۵: ۲۸۵.

قلت: وهو مشكل. والتفصيل فی محلّه.

وقال فی (القواعد) : وكذا لو ضرب المريض لتوهمه أنه صحيح ما يتحمله الصحيح دون المريض فمات، على إشكال (1).

قلت: ووجه الاشكال ما ذكرنا.

قال (كاشف اللثام) : وفی التحرير والارشاد القصاص فيه، مع أن العلامه فی الإرشاد استقرب فی الفرع الأوّل الديه كما هنا. وكأن الفرق بالمباشره والتسبيب.

قال: وحاصل المسألتين: أنه إذا باشر أو سبب عمداً ما يقتل غالباً بظن أنه لا يقتل فقتل، فهل هو عمد أو شبيه عمد (2)؟

قلت: وظاهر عباراتهم أن الضمان على الشهود، لكن مقتضی القاعده ضمان المباشر، لأن الشهود إنما شهدوا بالزنا، والحاكم حكم بالحدّ، إلا أن المباشر ضربه وهو يراه مريضاً، فهو الضامن.

وفی (القواعد) : ولو صدّقه الباقون فی كذبه فی الشهاده أی إنه لم يشهد زناه لا فی كذب الشهاده أی إن المشهود به واقع اختص القتل به، ولا يؤخذ منهم شیء (3).

قال كاشف اللثام: وإن اعترفوا بأنه لم يكن شهود الزنا بالحق متكامله، بل علی الولی ردّ فاضل الديه (4).

واعترضه فی (الجواهر) بقوله: لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من أوّل

١- ١) قواعد الأحكام ٣: ٥٠٩.
٢- ٢) كشف اللثام ١٠: ٣٧٦.
٣- ٣) قواعد الأحكام ٣: ٥١٠.
٤- ٤) كشف اللثام ١٠: ٣٧٧.

الأمر (۱).

قلت: وهو فی محلّه، إلا إذا کانوا غافلین عن عدم حضور الرابع.

حکم ما لو شهدا بالعتق فحکم ثم رجعا

قال المحقق: « ولو شهدا بالعتق فحکم ثم رجعا، ضمنا القیمه تعمداً أو خطأ، لأنهما أتلفاه بشهادتهما» (۲).

أقول: إنما یضمنان قیمه العبد، لأن العتق بمنزله الإتلاف، وقد کانا السبب فی ذلک. وإذا رجعا لم یرجع رقّاً، وأما القیمه، فهی قیمه العبد فی وقت الحکم، لأنه وقت الإتلاف.

وظاهر کلماتهم عدم الخلاف، فی عدم رجوعه رقاً بالرجوع، قال فی (کشف اللثام) و (الجواهر) : خلافاً لبعض العامه، فردّه فی الرق. قال الثانی: ولا وجه له، لأصاله صحه الحکم (۳).

قلت: والأولى الاستدلال بأدلّه نفوذ الحکم.

ثم إنه لا یفرق فی الإتلاف بین العامد والخاطئ، لأنهما أتلفا المال على المالک على کلّ حال بشهادتهما، والمال یضمن بالتفویت.

قال فی (المسالک) و (الجواهر) : ولا فرق بین أن یکون المشهود بعتقه قناً أو مدبراً أو مکاتباً أو أم ولد أو معلق العتق بصفه، خلافاً لبعض العامه فی اُم الولد

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۸.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۳.

۳- ۳) کشف اللثام ۱۰: ۳۸۷، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۹.

حیث قال: لا غرم (۱).

قلت: ولا وجه لقوله، لأن شهادته قد تسبب عتقها فی حال الموت ولدها فی حیاتها.

ولو کانت الشهاده علی تدبیر عبد ثم رجعا بعد الحکم، لم یغرم الشاهدان فی الحال، لأن الملک لم یزل ما دام المولی حیّاً، فإذا مات ولم یرجع عن تدبیره، فوجهان: من جواز الرجوع له متی شاء إلا أن یشهدا بالتدبیر منذوراً، بأن یکون قد قال مثلاً: للّه علی إن بریء ولدی من مرضه أن یکون عبدی فلان حرّاً بعد وفاتی، فإن النذر بهذه الصّوره یمنعه من الرجوع. ومن أنهما السبب فی العتق، وأنه لا یجب علی المولی الرجوع وإن جاز له.

اختار الشهید الثانی الغرامه (۲)، وکاشف اللثام العدم (۳)، قال فی (الجواهر) : ولعلّه الأقوی.

قلت: والوجه فی ذلک هو: إن التدبیر یقتضی الحریّه بعد الموت، والمانع هو رجوع المولی، فإذا لم یرجع أثّر المقتضی أثره، ونسب الإتلاف عرفاً إلی المولی لا الشاهدین، نظیر ما لو أبلغ الرجل سارقاً إلی دارٍ للسرقه، فدخلها السارق ومکّنه صاحب الدار من السرقه مع إمکان دفعه له، فإنه هو المقصّر عند العرف لا الرجل المزبور.

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۲، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۹.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۲.

۳- ۳) کشف اللثام ۱۰: ۳۸۸.

ولو مات المولى ولم يرجع، وقد رجع الشاهدان عن شهادتهما بعد موته، ففى (المسالک) و (الجواهر) : أَغرما للورثه (۱).

قلت: فإن قيل: ان هذا المال يخرج عن ملک المولى بمجرّد موته، لأن المفروض هو التدبير وعدم الرجوع منه، وإذ ليس من ملکه، فلا تشمله ضابطه کلّ ما ترک الميت من مال أو حق فهو لورثته، فهو ليس للورثه حتى يغرما لهم.

قلت: إن ثبوت الغرم هو من جهه أنه لو کان هذا المال باقياً فى ملک المولى لانتقل إلى ورثته بموته، لکن السبب فى تلفه هو الشاهدان، فهما المتلفان لما کان ينتقل إليهم، فعليهما الغرم لهم.

هذا فيما لو شهدا على التدبير ورجعا.

وأما لو شهدا بکتابه عبده وفى الکتابه يخرج العبد عن سلطنه المولى، وليس للمولى الرجوع عن الکتابه، بخلاف التدبير، وليس الکتابه بيعاً، بأن يبيع المولى العبد من نفسه، إذ لا عرفيه لذلک، بل هى معامله مستقلّه ثم رجعا، فإن عجز و ردّ فى الرق فلا شىء عليهما، لأنهما لم يفوّتا شيئاً، کما فى (القواعد) و (کشف اللثام) و (الجواهر) (۲).

وهل مجرد العجز موجب للرق أو هو ورجوع المولى؟ وجهان، والأظهر الأوّل.

قال فى (الجواهر) : نعم فى (التحرير) : يحتمل أن يقال: عليهما ضمان أجره مدّه الحيلوله إن ثبتت، وجزم به فى (المسالک) (۳)

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۲، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۹.

۲- ۲) قواعد الأحکام ۳: ۵۱۳، کشف اللثام ۱۰: ۳۸۸، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۹.

۳- ۳) تحرير الأحکام ۵: ۲۸۹، مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۳، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۹.

قلت: أی: لا یضمنان غیرها شیئاً، وشهادتهما وإن أوجبت عیباً فی الملک ونقصت من قیمته، وکان علیهما بذل تفاوت القیمه أیضاً، لکن رجوعه إلی الرقیه بالعجز رافع للعیب، وذلک مسقط للضمان، فلیس علیهما إلا بدل الحیلوله. هذا کلامهم.

وفیه إشکال، ولا سیما وأنه ینافی ما سیذکر عنهم من الفتوی بعدم استعاده الغرامه فی الفرع الآتی. هذا إن عجز.

وإن أدّی وعتق، ضمن الشاهدان جمیع قیمه العبد وفاقاً للقواعد والمسالک والجواهر (۱)، لأنهما فوّتاه علی المولی بشهادتهما، وما قبضه السید من کسب عبده لا یحسب علیه لأنه ماله.

واحتمل جماعه: أن لا یضمنا إلا ما زاد من قیمته علی النجوم إن زادت، بناءاً علی أن المکاتبه بیع للمملوک من نفسه بالنجوم.

ولکن قد أشرنا إلی ضعف هذا المبنی.

ولو أراد تغریمهما قبل انکشاف الحال أی حال العجز أو القدره علی أداء النجوم غرما ما بین قیمته سلیماً أو مکاتباً، من جهه أن المکاتبه تحدث فیه عیباً، ولا یستعاد من المولی ما أخذه منهما لو استرق، لزوال العیب بالرجوع، وهو فعل المولی لا فعلهما.

والحاصل: إن العیب مستند إلی شهادتهما فیغرمان، ورفعه غیر مستند إلیهما حتی تستعاد الغرامه، فلا تستعاد وفاقاً للقواعد والجواهر (۲).

هذا لو کانت الکتابه مشروطه، بمعنی عدم تحرر شیء منه حتی یدع القیمه

۱- ۱) قواعد الأحکام ۳: ۵۱۳، مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۳، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۹.

۲- ۲) قواعد الأحکام ۳: ۵۱۳، جواهر الکلام ۴۱: ۲۲۹.

كلّها فيتحرر كلّه، فى مقابل الكتابه المطلقه، بمعنى انعتاقه بأزاء ما يؤديه من النجوم.

فلو شهدا بالكتابه المطلقه جاء فيها ما ذكر فى الشهاده بالمشروطه: من الضمان لما ينعتق منه بأزاء ما يؤديه من النجوم، ومن احتمال ضمان ما زاد من قيمه الشقص على ما يؤديه منها وقد عرفت ضعف مبناه ومن احتمال التحرير لضمان أجره الحيلوله إن كانت، ومن أن للمولى تغريم الشاهدين قبل انكشاف الحال ما بين قيمته سليماً ومكاتباً.

ولو شهدا أنه أعتقه على مال هو دون القيمه، فحكم الحاكم، اعتق العبد وملك المولى المال لأنه يؤدى من كسبه، وضمن الشاهدان القيمه.

ولو شهدا أنه وقفه على مسجد أو جهه عامه، فكالعتق، ولا يرد الوقف بالرجوع.

والأمه إن استولدت لا تباع إلا أن يموت ولدها، فلو شهدا باستيلاد أمته ثم رجعا فى حياه المولى، غرما ما نقصته الشهاده من قيمتها، ولا تستعاد الغرامه من المولى إن مات الولد، لأنه ارتفاع عيب بفعله تعالى.

أما لو قتلا ولدها، فهل لهما الرجوع فى الغرامه؟ فى (كشف اللثام) و (الجواهر) احتمال (١). أى: لارتفاع العيب بفعلهما حينئذ، ولكنه مشكل. واللّه العالم.

١- ١) كشف اللثام ١٠: ٣٨٨، جواهر الكلام ۴١: ٢٣٠.

المسأله السادسه: (فی بعض أحکام شهاده الزور)

قال المحقق: « إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحکم واستعید المال، فإن تعذر غرم الشهود، ولو کان قتلاً ـ ثبت علیهم القصاص وکان حکمهم حکم الشهود إذا أقرّوا بالعمد. ولو باشر الولی القصاص واعترف بالتزویر لم یضمن الشهود، وکان القصاص علی الولی» (۱).

أقول: إذا ثبت عند الحاکم أن الشهود الذین حکم بشهادتهم قد شهدوا بالزور، نقض الحکم، لانکشاف اختلاف میزان الحکم، بل هو أولی بالنقض من تبین فسق الشهود. وحینئذ، فإن کان مورد الحکم مالاً استعید إلی المشهود علیه، فإن تعذر إعادته إلیه، غرم الشهود، لأنهم هم السبب فی تلفه علی مالکه (۲)، ویدلّ علیه مع ذلک نصوص منها:

۱ - جمیل عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « فی شاهد الزور قال: إن کان الشیء قائماً بعینه ردّ علی صاحبه، وإن لم یکن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» (۳).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۳.

۲- ۲) أقول: لکن هذا لاـ ینفی ضمان المحکوم له العالم بالحال، فهو ضامن أیضاً کالشهود، وللمشهود علیه الرجوع إلی أی الطرفین شاء.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۲۷/۲. کتاب الشهادات، الباب ۱۱.

۲ – محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « فی شاهد الزور ماتوبته؟ قال: یؤدّی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله. . .» (۱).

وإن کان مورد الحکم قتلاً، فقتل المشهود علیه، ثبت القصاص علی الشهود – إن کان المباشر لا یعلم بکونها شهاده زور. وذلک لأن حکم الشهود فی هذه الحال حکمهم إذا رجعوا وأقرّوا بالعمد، الذی قد عرفت ثبوت القصاص علیهم فیه دون المباشر.

وأما لو باشر الولی القصاص، ثم اعترف بکون الشهاده التی أقامها شهاده زور، لم یضمن الشهود وکان القصاص علی الولی خاصه، لکونه هو السبب فی القتل، ومن هنا أیضاً یکون علیه الدیه لو باشر القصاص واعترف بالخطأ.

ولو رجع مع الشهود، فهل علیه القصاص فقط کذلک أو یکون معهم کالشریک فیقتص منهم جمیعاً؟ وجهان: من أنه المباشر وهم معه کالممسک مع القاتل، ومن أنهم متعاونون معه علی القتل ولیسوا کالممسک مع القاتل، فإنهم قد صوّروه بصوره المحقّین، فعلیهم جمیعاً القصاص أو الدیه منصّفه بالحساب.

والأجود هو الأول، تبعاً لصاحبی (المسالک) و (الجواهر) .

۱– ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۲۷/۱. کتاب الشهادات، الباب ۱۱.

المسأله السابعه: (حكم ما لو شهدا بالطلاق ثم رجعا)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا، فإن كان بعد الدخول لم يضمنا، وإن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهاده» (١).

أقول: فی الشهاده بالطلاق ثم الرجوع عنها، ذكر المحقق رحمه اللّه صورتين، احداهما: أن تكون الشهاده بعد الدخول، والثانيه أن تكون قبله.

والمقصود بالبحث فی هذه المسأله هو الضمان، وأما حكم الحاكم فلا ينتقض برجوع الشاهدين، لأن قولهما فی الرجوع محتمل، فلا يردّ القضاء المبرم بقول محتمل.

وثبوت الضمان وعدمه فی هذه المسأله مبنی على أن البضع هل يضمن بالتفويت، كما لو فوّت الشخص منافع أجير لغيره بحبس ونحوه، أم لا يضمن، كما لو فوّت منافع الحرّ بحبسه، فإنه لا يضمن له شيئاً؟ قال المشهور بالثانی، وعلى هذا، فلو قتلها الزوج أو قتلت هی نفسها لم يضمن بضعها، وكذا لو غصب أمه وماتت فی يد الغاصب، يضمن بذلك قيمه الأمه وقيمه منافعها وإن لم يستوفهادون بضعها مع عدم استيفائه.

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١۴۴.

وقیل: بالأوّل، لأن البضع متقوّم بالمال، ومن ثم، لو استوفاه مستوف ضمن بقیمته، وهی مهر المثل.

فعلی المشهور یأتی التفصیل الذی ذکره المحقق قدّس سرّه، لأنه إن کانت الشهاده بعد الدخول من الزوج لم یضمن الشاهدان شیئاً، لاستقرار المهر بالدخول، قال فی (الجواهر) : خصوصاً إذا کان الطلاق رجعیاً وقد ترک الرجوع باختیاره، للأصل، ولأنهما لم یفوّتا علیه إلا منفعه البضع، وهی لا تضمن بالتفویت (1).

وإن کانت قبل الدخول ضمنا للزوج نصف المهر المسمی لها.

وعلّله فی (المسالک) بقوله: « لأنهما ألزماه به وقد کان بمعرض السقوط بالردّه والفسخ من قبلها» (2).

ولکنه تعلیل غیر واضح، لأن کونه فی معرض السقوط لا یوجب عدم الضمان، وإلا فإن کلّ مال یتلفه الإنسان من غیره هو فی معرض السقوط عن المالیه والخروج عن الملکیه، فیلزم أن لا یثبت ضمان مطلقاً.

وکیف کان، ففی (الجواهر) : لا خلاف أجده فی شیء من ذلک إلا ما یحکی عن الشیخ فی (النهایه) ، قال: « إن شهد رجلان علی رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا، وجب علیهما الحدّ، وضمنا المهر للزوج الثانی، وترجع المرأه إلی الأول بعد الإستبراء بعدّه من الثانی» (3)(4).

1- 1) جواهر الکلام 41: 231.

2- 2) مسالک الأفهام 14: 305.

3- 3) النهایه: 336.

4- 4) جواهر الکلام 41: 232.

قال فی (المسالک) : واستند الشیخ فی ذلک إلی موثقه إبراهیم بن عبد الحمید عن أبی عبد اللّه علیه السلام: « فی شاهدین شهدا علی امرأه بأن زوجها طلّقها، فتزوّجت، ثم جاء زوجها فأنکر الطلاق. قال: یضربان الحدّ ویضمنان الصداق للزوج، ثم تعتدّ، ثم ترجع إلی زوجها الأول» (۱)(۲).

واحتمل فی (الجواهر) استناده إلی خبر محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام: « فی رجلین شهدا علی رجل غائب عن امرأته أنه طلّقها، فاعتدّت المرأه وتزوّجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم یطلّقها، وأکذب نفسه أحد الشاهدین. فقال: لا سبیل للأخیر علیها، ویؤخذ الصداق من الذی شهد ورجع، فیردّ علی الأخیر، ویفرّق بینهما، وتعتدّ من الأخیر، وما یقربها الأول حتی تنقضی عدّتها» (۳)(۴).

ثم أجاب فی (الجواهر) عن موثق إبراهیم بن عبد الحمید بوجهین: أحدهما: إنه خال عن رجوع الشاهدین أو أحدهما، وحینئذ یشکل ضربهما الحدّ. والثانی: إنه یشکل نقض الحکم بمجرد إنکار الزوج. ثم (قال) : فهو حینئذ شاذ غیر موافق لما سمعته من الشیخ رحمه اللّه ولا من غیره (۵).

قلت: الظاهر إن السؤال عن قضیه شخصیه لا عن حکم کلّی، ولیس فی الخبر ذکر من سؤال الإمام علیه السلام عن الرجوع، وهل کانا متعمّدین فی

۱- ۱) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۳۰/۱. کتاب الشهادات، الباب ۱۳.

۲- ۲) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۶.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۳۱/۳. کتاب الشهادات، الباب ۱۳.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۲۳۲.

۵- ۵) جواهر الکلام ۴۱: ۲۳۲.

شهادتهما أو عن خطأ؟ لكن حكمه علیه السلام بالحدّ والقضیه شخصیّه دلیل المفروغیه بینه علیه السلام وبین الراوی عن کونهما متعمدین، وإلاـ لما حکم بضربهما الحدّ، ولعلّه حدّ القیاده، أو أن المراد هو التعزیر. وحینئذ، لاـ مانع من نقض الحکم، لتبین اختلال میزان الحکم، فلا وجه لطرح الخبر بما ذکره صاحب (الجواهر) (۱).

ثم إنه رحمه اللّه حمل الخبر علی تزویجها بالشهاده من غیر حکم، قال: وحمله علی ما ذکره الشیخ لیس بأولی من حمله علی تزویجها بشهادتهما من دون حکم حاکم، ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهاده، واعترفا بأنهما شهدا زوراً، فلا یکون به دلاله حینئذ علی ما ذکره (۲).

أقول: وهذا الحمل صحیح، لعدم التعرض فی الخبر للحکم، وأما الحدّ فوجهه ما احتملناه.

وعباره الشیخ أیضاً خالیه عن الحکم، ولذا جعل العلامه فی (المختلف) ما ذکر بالنسبه إلی الخبر محملًا لقول الشیخ أیضاً (۳). لکن فی (الجواهر) : « فیه ما فیه» . وکأنه إشاره إلی قول الشهید الثانی: ولیس بجیّد، فإن الشیخ استند إلی الروایه وعمل بظاهرها، فلا تأویل فی کلامه (۴).

هذا کلّه بالنسبه إلی موثقه إبراهیم بن عبد الحمید.

ص:۱۳۴۶

۱- ۱) ولعله لذا لم یشکل صاحب المسالک فی الخبر بذلک، بل اکتفی بالجواب عنه بقوله: « والروایه ضعیفه بإبراهیم، فإنه واقفی وإن کان ثقه» لکن هذا إنما یتم علی مسلکه الذی لم یوافق علیه إلا القلیل، کما فصل فی محلّه، ثم إنه رحمه اللّه ذکر حمل الروایه علی ما لو تزوّجت بمجرد الشهاده من غیر حکم الحاکم، وقد ذکر هذا الحمل جماعه منهم المحقق نفسه فی النافع (المختصر النافع: ۲۸۳) .

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۳۲ - ۲۳۳.

۳- ۳) مختلف الشیعه ۸: ۵۲۷.

۴- ۴) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۰۶.

وأما الجواب عن صحيحه محمد بن مسلم، فهو أنها قضيه فی واقعه كذلك، ولم يرد فيها الحكم بالحدّ، وهذا كاشف عن علمه عليه السلام بخطأ الشاهدين فی الشهاده، فهی محموله على هذا المحمل.

هذا، والغائب يحكم عليه، ولكن الغائب على حجته، ومعنى ذلك أن حكم الحاكم محدود، وينتهی أمده بحضور الغائب وإقامته الحجه.

هذا، والذی يسهل الخطب ندره العامل بالخبرين، وإعراض المشهور عنهما، وقد تقرّر عندنا أن إعراض المشهور موهن، ولا سيما وأن الشيخ نفسه لم يفت بهما فی (المبسوط) ، حيث قال ما نصه:

« وأما إن شهدا بالطلاق ثم رجعا لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فإن كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم، وقال آخرون: لا ضمان عليهما وهو الأقوى عندی، لأن الأصل براءه ذمتهما. وإذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا، فإن الحكم لا ينقض، وعليهما الضمان عند قوم. وكم يضمنان؟ قال قوم: كمال المهر، وقال آخرون نصف المهر وهو الأقوى، ومن قال بهذا منهم من قال نصف مهر المثل، ومنهم من قال نصف المسمى، وهو الأقوى عندنا، ومنهم من قال: إن كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر، وإن لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر، والفصل بينهما إذا كان مقبوضاً غرمه كلّه لا يسترد شيئاً منه، لأنه معترف لها به لبقاء الزوجيه بينهما، فلما حيل بينهما رجع بكلّه عليهما، وليس كذلك إذا كان قبل القبض، لأنه لا يلزم إلا إقباض نصفه، فلهذا رجع بالنصف عليهما وهذا قوی (۱).

---

۱ - ۱) المبسوط ۸: ۲۴۷. وقال فی الخلاف (كتاب الخلاف ۶: ۲۲۲ المسأله ۷۷) : « إذا شهد شاهدان على طلاق امرأه بعد الدخول بها، وحكم الحاكم بذلك، ثم رجعا عن الشهاده، لم يلزمهما مهر مثلها ولا شیء منه. دليلنا: أن الأصل براءه الذمه، فمن أوجب عليهما شيئاً فعليه الدلاله. وأيضاً: ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمه، بدلاله أنه لو طلق زوجته فی مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث، كما لو أعتق عبده أو وهبه، فلما بطل ذلك ثبت أنه لا قيمه له، وكان يجب أيضاً لو كان عليه دين يحيط بالتركه فطلّق زوجته فی مرضه، أن لا ينفذ الطلاق كما لا ينفذ العتق والعطاء، فلما نفذ طلاقه ثبت أنه لا قيمه له، لخروجه عن ملكه، فإذا ثبت أنه لا ديه له لم يلزمه ضمان كما لو أتلفا عليه ما لا قيمه له. المسأله ۷۸: إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا، غرما نصف المهر، وبه قال أبو حنيفه، وللشافعی فيه قولان. . . دليلنا: إنه إذا حيل بينهما قبل الدخول لزمه نصف المهر، فوجب أن لا يرجع عليهما إلا بقدر ما غرم. وأيضا: الأصل براءه الذمه، وما ألزمناهما مجمع عليه، وما زاد عليه ليس عليه دليل. وأيضاً: فإنه إذا طلقها قبل الدخول بها عاد إليه نصف الصداق، فلو قلنا يرجع عليهما بكل المهر حصل له مهر ونصف، وذلك باطل.

والحاصل: إن الخبرين إما مطرحان وإما مؤلان، وأن الحكم لا ينقض، وأنه لا ضمان على الشاهدين مع دخول الزوج، وأما ضمانهما نصف المهر إن كان شهادتهما قبل الدخول، فهو صريح المحقق والعلامه فى (القواعد) وغيرهما (۱). ولم يذكر أحد منهم دليلاً تطمئن إليه النفس لضمان الشاهدين نصف المهر حينئذ (۲).

۱- ۱) قواعد الأحكام ۳: ۵۱۱، مسالك الأفهام ۱۴: ۳۰۵.

۲- ۲) أقول توضيحاً للمسأله وتحريراً لمواضع الخلاف فيها: أولاً: إنه قد اختلفت عبارات الأصحاب فى عنوان هذه المسأله، فالمحقق فى المتن يقول: « إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا، فإن كان بعد الدخول لم يضمنا، وإن كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهاده» هذه عبارته، ولا تعرّض فيها لحكم الحاكم ولا لخلاف للشيخ، مع أن من عادته التعرض لأقوال الشيخ كما هو معلوم. وفى النافع (المختصر النافع: ۲۸۳) يقول: « لو شهدا بطلاق امرأه فتزوجت ثم رجعا، ضمنا المهر وردت إلى الأول بعد الاعتداد من الثانى. وتحمل هذه الروايه على أنها نكحت بسماع الشهاده لا مع حكم الحاكم، ولو حكم لم يقبل الرجوع» . فتراه يورد أولاً مضمون صحيحه محمد بن مسلم فيحملها على المحمل المذكور، ثم ينصّ على أنه لو حكم الحاكم لم يقبل الرجوع، ولا تعرض فى كلامه لحكم الضمان. والعلامه فى التحرير (تحرير الأحكام ۵: ۲۸۶) يقول: « لو شهدا بطلاق امرأه رجعا أو رجع أحدهما قبل الحكم بطلت شهادتهما وبقيت على الزوجيه، وإن رجعا بعد الحكم، فإن كان ذلك قبل الدخول. .» . فتراه يفصّل فى العنوان بين الرجوع قبل الحكم والرجوع بعده، ويجعل التفصيل بين ما إذا كان بعد الدخول أو قبله متفرعاً على الصوره الثانيه، ومن هنا أضاف فى المسالك والجواهر قيد « وحكم به الحاكم» إلى عباره الشرائع. فيكون عنوان هؤلاء للمسأله هو: رجوع الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما بثبوت الطلاق عن الشهاده. أما الشيخ، فقد أوردنا عباراته فى النهايه والخلاف والمبسوط، وكذلك أوردها العلامه فى المختلف (مختلف الشيعه ۸: ۵۲۵ ۵۲۶) ، والملاحظ أن عنوانه للمسأله فى الخلاف والمبسوط يختلف عما هو فى النهايه، أما فى الكتابين فقد تعرض ل « حكم الحاكم» وأما فى النهايه فجاءت عبارته مطابقه للنص كما هو حال هذا الكتاب غالباً والنص إما صحيحه محمد بن مسلم وإما موثقه إبراهيم بن عبد الحميد، وكلاهما خال عن « الحكم» ، بل المراد تزوج المرأه بشهادتهما ثم رجوعهما عن الشهاده وقد تزوجت بزوج آخر، والخبران ظاهران فى هذا، وقد أفتى المحقق فى النافع بهما كما علمت. فظهر أن الشيخ غير مخالف فى النهايه فى مفروض القوم، وما فى الجواهر من قوله: « بلا خلاف أجده فى شيء من ذلك إلا ما يحكى عن الشيخ فى النهايه. . .» فى غير محلّه. بل تلك مسأله أخرى. كما ظهر أن عباره النهايه والخبرين ظاهره فى تلك المسأله، ولا حاجه إلى حملها عليها. ثم، إنه قد نسب إلى الكلينى والصدوق والقاضى والحلبى موافقه الشيخ فيما عنونه وذهب إليه فى النهايه، فالخبران معمول بهما عند قدماء الأصحاب لا معرض عنهما، وقد عرفت عباره المحقق فى النافع. ثم إنى بعد أن كتبت هذا، راجعت مبانى تكمله المنهاج فوجدته دام ظله قد عنون فى متنه المسأله بقوله: « إذا أنكر الزوج طلاق زوجته وهى مدعيه له، وشهد شاهدان بطلاقها، فحكم الحاكم به ثم رجعا وأظهرا خطأهما فإن كان بعد الدخول. . .» ثم عنون مسأله النهايه بقوله: « إذا شهد شاهدان بطلاق امرأه زوراً، فاعتدت المرأه وتزوجت زوجاً آخر مستنده إلى شهادتهما، فجاء الزوج وأنكر الطلاق. . .» واستدلّ على الحكم فيها بموثقه إبراهيم بن عبد الحميد واصفاً إياها بالصحيحه على مبناه. وثانياً: إن الحكم بعدم انتقاض الحكم برجوع الشاهدين بعده غير صاف عن الإشكال، ففى الكفايه: وإن رجعا بعد حكم الحاكم بالمفارقه فالمقطوع به فى كلامهم أنه لا ينتقض الحكم بل

يثبت الطلاق، لأنه ثبت بالبينه المقبوله وحكم به الحاكم بالقضاء المبرم، فلا يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحه والفساد، فإن الثابت بدليل شرعى لا ينتقض إلا بدليل شرعى. قال: وفى التعليل تأمل (كفايه الأحكام ۲: ۷۸۳) . بل قال فى المستند (مستند الشيعه ۱۸: ۴۲۶) بناءاً على ظهور الخبرين فى انتقاض الحكم كما ذكر القوم، ولذا قالوا بأنهما مخالفان للقواعد المحكمه « أى دليل شرعى أقوى من الصحيح والموثق، الموافقين لفتوى جمع من أساطين القدماء، وغير المخالفين لفتوى جمع من المتأخرين، حيث ترددوا فى المسأله مع نقل أقوال أخر فيها أيضاً عن جماعه؟ وهل يطلق على مثل ذلك الحديث الشاذ النادر؟ وهل ذلك الدليل أضعف من حديث درء الحدود بالشبهات الذى نقضوا به الحكم المبرم فى الحدود كما مرّ؟ مع أنه يمكن الكلام فى تعيين الشبهه وصدقها فى المورد. ولعلّه من هنا قال فى جامع المدارك (جامع المدارک ۶: ۱۶۱) : إن ما فى المتن من أنه إذا كان ما ذكر بعد الحكم لم يقبل الرجوع مشكل جداً، حيث أن النكاح ليس من قبيل الأموال، فإن المحكوم عليه فيها مع قطعه بأن الحكم على خلاف الواقع لابدّ له من التسليم فى الظاهر، والمرأه كيف يجوز لها أن تمكّن نفسها للأجنبى، بل يشكل تسليم من حكم عليه بالقتل نفسه للقتل مع رجوع من شهد، بل مع عدم الرجوع وكون المحكوم عليه غير مستوجب للقتل. وثالثاً: ما ذهب إليه المحقق فى المتن من وجوب نصف المهر على الشاهدين إن كانت شهادتهما قبل دخول الزوج، منسوب إلى الأكثر فى المستند وإلى المشهور فى مبانى التكمله، لكنه غير خال عن الإشكال، فالعلامه فى التحرير (تحرير الأحكام ۵: ۲۸۷) وإن وافق عليه بالتالى إلا أنه أشكل عليه بقوله: عندى فى هذه المسأله إشكال، ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته، ووجوب نصف المهر قبل الدخول أو المهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً، لأنه واجب عليه، سواء طلق أو لم يطلق. . . . وصاحب الجواهر ظاهره التردد فيه، قال فى المستند: وهو فى موقعه جدّاً، للزوم النصف بمجرد العقد وتلفه به، سواء كانت باقيه على التزويج أو حصل موت أو طلاق، فلم تتضمن الشهاده اتلافاً. . . وتوجيه الإتلاف بأنه كان فى معرض السقوط بالرده أو الفسخ من قبلها فكأنه لم يكن لازماً ولزم باقرارهما. نادر جداً، لأن مجرد ذلك الاحتمال العقلى الذى لا يلتفت إليه عقل سليم لا يصدق الاتلاف الموجب للضمان عرفاً، بل غايته احتمال اتلاف ضعيف غايته، وهل يترك أصل البراءه التى هى القاعده المجمع عليها المدلول عليها كتاباً وسنه بمثل ذلك الاحتمال؟ فإن قلت: إلزام ما هو محتمل السقوط ولو بالاحتمال الضعيف أيضاً ضرر عليه. قلنا: لو سلّم ذلك فاللّازم ضمان ما يصلح أن يكون بأزاء ذلك الضرر عرفاً وقيمه له، لا نصف الصداق، مع أنها قد تكون قد أبرأته عن النصف، أو تصالحه بشىء قليل بعد الصداق، فالقول بضمان نصف الصداق مشكل. وتوهّم الاجماع المركب فيه بعد وجود أقوال شتى فى المسأله ولو كان بعضها ضعيف المأخذ فاسد، والأصل يحتاج رفعه إلى دليل ثابت، وإلا فهو أقوى دليل. وفى مبانى تكمله المنهاج: الأظهر عدم الضمان خلافاً للمشهور، ثم استدلّ بما ذكره النراقى. أما السيد الاستاذ دام ظله فقد تأمّل فيما ذكر وجهاً للمشهور بل أعلّه، لكنه كالجواهر يأبى عن مخالفه المشهور.

ومن هنا قال فی (الجواهر) : إن المتجه عدم ضـمان شـیء إن لم یکن إجماعاً بناء علی أن الطلاق لم یسـبب استحقاق شیء، بل هو علی فرض حصوله من الفواسـخ، وکان المهر کلّه واجباً بالعقـد، ولیس هو معاوضه حقیقه، ولذا یجب جمیعه علی الأصح فی صوره الموت، ولکن للدلیل فی الطلاق سقط نصفه وبقی النصف الآخر مستحقاً بالعقد، وحینئذ، فلم یغرماه بشهادتهما شیئاً.

إلاـ أنه کـان له حبس المهر علی التمکن من البضـع، وقـد فـات بالشـهاده المزبوره، وهو أمر غیر متقوم، مع أنه لاـ یتم فی مـا إذا کانت شهادتهما بعد دفعه المهر لها، وإسقاط حقه من الحبس المزبور.

وهذا وجه إشکال الفاضل فی (التحریر) ، إلا أنه لم أجده قولاً لأحد من

أصحابنا، نعم، قد تشعر عباره المبسوط السابقه بوجود قائل بعدم الضمان أصلًا.

ولعلّ الإتفاق المزبور كاف فی الفتوی بضمان النصف الذی هو مستحق علیه باعترافه بالزوجیه المقتضیه وجوب النصفین علیه.

نعم، لو قلنا بأن الطلاق سبب فی غرامه مقدار نصف المهر اتجه حینئذ تغریمهما ذلک، لفرض بقاء المهر فی ذمته مستحقاً علیه باعترافه، وهذا غرامه حدثت بسبب شهاده الطلاق (۱).

وبناء علی انتقاض الحکم برجوع الشاهدین، ورجوع المرأه إلی الزوج. الأوّل، فإن المتضرر بالشهاده هو الزوج الثانی، فإن کانت شهادتهما قبل دخوله فالضمان علیهما بالنصف، وإن کانت بعده فلا ضمان.

هذا إن کان للزوجه مهر مسمّی.

قال فی (الجواهر) : ولو لم یکن لها مسمّی وجب نصف المتعه بناء علی وجوبها (۲).

قلت: لم یتّضح لنا معنی هذه العباره، فإن المتعه لیس لها قدر معین.

هذا کلّه لو شهدا بطلاق امرأه.

حکم ما لو شهدا بنکاح امراه ورجعا

قال فی (القواعد) و (التحریر) : ولو شهدا بنکاح امرأه فحکم به الحاکم ثم رجعا، فإن طلّقها قبل الدخول لم یغرما شیئاً، لأنهما لم یفوّتا علیها شیئاً، وإن دخل بها وکان المسمی بقدر مهر المثل أو أکثر منه ووصل إلیها فلا شیء علیهما، لأنها

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۳۶.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۳۶.

أخـذت عوض مـا فوّتاه عليها، وإن كان دونه، فعليهما ما بينهما، وإن لم يصل إليها فعليهما ضـمان مهر مثلها، لأنه عوض ما فوّتاه عليها (۱).

وقد تنظر فی (الجواهر) فی قوله: ولم یصل إلیها فعلیهما ضمان مهر مثلها (۲).

قلت: فی هذه الجمله ثلاثه أمور.

فالأوّل: إن قوله: « وإن لم یصل إلیها» مطلق، أی سواء تعذّر وصوله من الزوج أولا، وفی حاشیه القواعد هنا: هـذا إن تعـذر من الزوج.

والثانی: قوله: « فعلیهما» أی لا ضمان علی الزوج.

والثالث: قوله: « مهر مثلها» أی: لا المسمی.

فکون الضـمان علی الشاهدین لا الزوج، فیه نظر، من أن المفروض استیفاء الزوج البضع، فهو أولی بالضمان منهما، ومن هنا قالوا بقرار الضـمان علی المتلف فی صوره توارد الأیـدی. ومن أنه لولا شـهاده الشاهـدین وحکم الحاکم اسـتناداً إلی شـهادتهما کما تمکن الزوج من استیفاء البضع، فالتفویت مستند إلیهما وهما السبب، فعلیهما الضمان.

ثم إن کان الزوج جاهلاً بوقوع العقد کما لو وکلّ شخصاً فی إجراء الصیغه فشهدا عنده بوقوعه قبل أن یخبره الوکیل، فدخل بها ثم رجع الشاهـدان لم یکن لهما الرجوع علی الزوج فیما غرماه للمرأه، لأنهما اللـذان غرّاه، بل قـد یقال بعـدم ضـمان الزوج لهما واقعاً.

وکون المضمون لها مهر المثل لا مهر المسمی، فیه نظر، من أن المفروض

۱- ۱) قواعد الأحکام ۳: ۵۱۲، تحریر الأحکام ۵: ۲۸۸.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۳۷.

إقامه الزوج الشهاده على النكاح وهو المدّعى له، فإنه بذلك تملك الزوجه مهر المسمى، وهو التالف، فهو المضمون. ومن أن الشاهدين الراجعين لا يقران بمهر المسمى، بل يقران بكذبهما فى الشهاده التى ترتب عليها فوت البضع فالمستقر على الضامن هو مهر المثل لا أكثر. نعم، لو كان الزوج عالماً بالواقع ومقرّاً بالنكاح أخذ بإقراره.

هذا كلّه إذا كان المدعى للنكاح هو الرجل.

ولو كان المدعى هو المرأه، قال فى (القواعد) : فإن طلق الزوج قبل الدخول بأن قال: إن كانت زوجتى فهى طالق، ضمنا للزوج نصف المسمى، وإن كان الطلاق بعد الدخول، فإن كان المسمى الذى شهدا به أزيد من مهر المثل ضمنا الزياده للزوج، ولا ضمان إن ساواه أو نقص (١).

قال فى (الجواهر) : ولا ـ يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكاره الزوجيه لأنه يمكن فرض دعوى الامرأه ذلك، مع عدم علمه بالحال، فإنه يجوز له الدخول حينئذ بحكم الحاكم، فإذا فرض رجوع الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم، ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذى عرفت (٢).

قال فى (القواعد) : ولو شهدا بعتق الزوجه فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا، غرما القيمه للمولى، ومهر المثل للزوج إن جعلنا البضع مضموناً وإلّا فلا.

قال: ولو شهدا برضاع محرّم بعد النكاح ففرّق الحاكم بينهما، ثم رجعا،

١ـ ١) قواعد الأحكام ٣: ٥١٢. وقوله: ولا ضمان إن ساواه. . . ليس فى القواعد، بل فى كشف اللثام ١٠: ٣٨٥.
٢ـ ٢) جواهر الكلام ٤١: ٢٣٧.

ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع، وإلا فلا (1).

قال كاشف اللثام والجواهر: ولا فرق فى هذه الضمانات بين تعمّد الشاهدين وخطأهما (2).

ص:1355

1- 1) قواعد الأحكام 3: 512. بتفاوت يسير.

2- 2) كشف اللثام 10: 385 386، جواهر الكلام 41: 237.

فروع

الفرع الأوّل: (فی ضمان الشاهدین إذا رجعا)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا رجعا معاً ضـمنا بالسویه، وإن رجع أحدهما ضمن النصف. ولو ثبت بشاهد وامرأتین فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت کلّ واحده الربع. ولو کان عشر نسوه مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس، وفیه تردد» (۱).

أقول: لقد دلّت صـحیحه محمد بن مسلم (۲)علی أنه إذا رجع الشاهدان عن شـهادتهما بعد الحکم بشـهادتهما واستیفاء المشهود له المـال، ضـمنا مـا أتلفاه بشـهادتهما علی المشـهود علیه بـالسویه، فنصف علی هـذا ونصف علی ذاک، لتساویهمـا فی السـبب المقتضی لذلک. فإن رجع أحدهما دون الآخر ضمن الراجع النصف.

ولو ثبت المشـهود به بشاهـد وامرأتین فرجعوا جمیعـاً، ضـمن الرجـل النصف والمرأتـان النصف الآـخر، فعلی کلّ واحـده الربع، لأنهما بمنزله رجل، کما هو مقتضی

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۴.

۲- ۲) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۲۷/۱. کتاب الشهادات، الباب ۱۱.

النصـوص والفتـاوی فی المواضع المختلفه، بـل هو صـريح مـا عن التفسـير المنسوب إلی الإمـام العسـكری عليه السـلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: « عند اللّه تعالی شهاده امرأتين شهاده رجل» (۱).

قال فی (القواعـد) : ولو كان بشاهد ويمين ضـمن الشاهد النصف (۲)، فقـال فی (كشف اللثـام) : بناء علی ثبوت الحق بهما معاً (۳). لكن ظاهر (الجواهر) موافقه العلامه، لقوله: لأن الظاهر ثبوت الحق بهما معاً، وكذا فی (المستند) (۴).

وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أن يكون الضمان علی الحالف لو رجع دون الشاهد، سواء رجع أو لا، لأن المشهود به يثبت باليمين فحسب.

والثانی: أن يكون الضمان علی الشاهد لو رجع دون الحالف، لأن المثبت هو الشاهد واليمين شرط قبول الشهاده.

لكن يمكن أن يقال بالتنصيف مطلقاً، لأن حكم الحاكم مستند إلی كليهما، فكلّ منهما جزء للسب، والسبب أقوی من المباشره.

ولو أكذب الحالف نفسه اختص بالضـمان، سواء رجع الشاهد أو لا، وكذا كلّ مقام يرجع فيه المدّعی يختص بضمان ما استوفاه، ولا غرم علی الشاهد.

قال المحقق: « ولو كان عشر نسوه مع شاهد، فرجع الرجل ضمن السدس.

ص:۱۳۵۷

۱- ۱) وسائل الشيعه ۲۷: ۳۳۵/۱. كتاب الشهادات، الباب ۱۶.
۲- ۲) قواعد الأحكام ۳: ۵۱۳.
۳- ۳) كشف اللثام ۱۰: ۳۸۹.
۴- ۴) مستند الشيعه ۱۸: ۴۳۴، جواهر الكلام ۴۱: ۲۳۸.

وفیه تردد» (۱).

أقول: وجه تردد المحقق هنا حیث یشهد الرجل الواحد مع عشره نسوه فی حق لا یثبت بالنساء منفردات هو: أن عدد النسوه أکثر من القدر اللّازم شرعاً، فإن کان الحکم ثابتاً بالجمیع، فإن کلّ امرأتین تعادلان رجلًا، ویکون الأقساط سته أسداس، فإذا رجع الرجل کان علیه السدس، وإن کان الرجل نصف البینه، لأن المفروض توقف ثبوت الحق علی شهادته معهن، کان علیه نصف الضمان وعلیهن النصف الآخر. فهذا الفرض من صغریات هذا الفرع، من جهه کون الرجل فیه أحد طرفی البیّنه کما فی الرجلین والرجل والامرأتین، فهل یکون الضمان بالسویه کذلک أو لا؟

ویمکن أن یکون من صغریات الفرع الآتی المبحوث فیه عن ضمان العدد الزائد لو رجع عن الشهاده وعدم ضمانه.

لکن مقتضی ما سنذکره فی الفرع الآتی هو ثبوت الحکم بالجمیع، فأما أصل الضمان بالرجوع فثابت، وأما مقداره فکلّ بقسطه، وعلیه، فإذا رجع الرجل ضمن السدس لا النصف، وکان علی کلّ واحده من النسوه إذا رجعت نصف السدس لا نصف العشر.

وربما یحتمل بناء علی ما هو الصحیح من ثبوت الحق بالجمیع کما ستعرف أن یکون کلّ فرد سبباً مستقلاً للثبوت، فیکون علی الرجل إذا رجع الواحد من الأحد عشر قسطاً.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۴.

ولكن هـذا الإحتمال لم يذكره أحد، وتظهر ثمرته فيما لو اشترك رجل وامرأتان فى قتل، فهل على كلّ منهما ثلث الديه أو على الرجل النصف وعلى كلّ واحده الربع؟ وكذا فيما لو اشترك رجلان فى قتل، فضرب أحدهما ضربتين والآخر ضربه واحده، فهل تقسم الديه أثلاثاً أو نصفين؟

الفرع الثانی: (فی حکم الضمان لو کانوا ثلاثه)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو کان الشهود ثلاثه ضمن کل واحد منهم الثلث ولو رجع واحداً منفرداً. وربما خطر أنه لا یضمن، لأن فی الباقین ثبوت الحق ولا یضمن الشاهد ما یحکم به بشهاده غیره للمشهود له، والأوّل اختیار الشیخ (۱). وکذا لو شهد رجل وعشر نسوه، فرجع ثمان منهن قیل: کان علی کلّ واحده نصف السدس، لاشتراکهم فی نقل المال، والإشکال فیه کما فی الأوّل» (۲).

أقول: قد أشرنا إلی أن الصحیح اشتراک جمیع الشهود حتی الزائد منهم فی الحکم وثبوت الحق، لاشتراک کلّ واحد منهم فی السببیه له، والسبب أقوی من المباشر، وهذا هو مفاد صحیحه محمد بن مسلم، الذی جاء فیه « یؤدی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله، إن کان النصف أو الثلث، ان کان شهد هذا وآخر معه» (۳).

وعلیه، فلو کان الشهود فی المال ثلاثه مثلاً، ضمن کلّ واحد منهم الثلث، ولو رجع الثالث الزائد منفرداً، وفاقاً للشیخ (۴)وابن سعید (۵)و (الجواهر) ، بل فیه:

۱- ۱) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۴۸.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۴.

۳- ۳) وسائل الشیعه ۲۷: ۳۲۷/۱. کتاب الشهادات، الباب ۱۱.

۴- ۴) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۴۸.

۵- ۵) الجامع للشرائع: ۵۴۶.

لم نعرف قائل منّا بما خطر فی بال المصنف، کما أنا لم نعرف له وجهاً إلا ما ذکره (۱).

وفیه: مـا عرفت من صـدق الثبوت بـالجمیع، وللصـحیح السـابق. وهـذا هو الوجه فی القول بضـمان کـلّ واحـده من الثمـان نسوه الراجعات لنصف السدس. . . وأنه لا وجه للإشکال فیه.

ص:۱۳۶۱

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۴۰.

الفرع الثالث: (لو قامت بينه بجرح الشهود ونقض الحكم فمن الضامن؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو حكم فقامت البينه بالجرح مطلقه لم ينقض الحكم، لاحتمال التجدد بعد الحكم، ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهاده نقض، ولو كان بعد الشهاده وقبل الحكم لم ينقض» (١).

أقول: هذا الفرع يشتمل على مطالب.

فالمطلب الأوّل يتعلّق بالنقض وعدمه:

وذلك، لأنه لو حكم الحاكم ببينه، فقامت بينه بجرح تلك البينه، فالبينه الجارحه إما هى مطلقه غير معينه للجرح بوقت، وإما هى معينه له، وعلى الثانى، فإمّا يكون وقت الجرح متقدماً على الشهاده، وإما يكون وقته بعد الشهاده وقبل الحكم، فهذه ثلاث صور.

أمّا فى الصوره الاولى، حيث الجرح غير معين الوقت، فالحكم عدم نقض الحكم، قال المحقق: لاحتمال تجدد الفسق بعد الحكم.

وقد استدل له فى (الجواهر) بموافقه الحكم لأصل الصحه واستصحابها (٢).

لكن فى هذا الاستدلال نظر ذكرناه سابقاً، نعم، لا مانع من استصحاب

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١۴۴.

٢- ٢) جواهر الكلام ۴١: ٢۴٠.

عـداله الشاهد المتيقنه سابقاً حتى حال الحكم، وقد ذكرنا أن ظاهر آيه النبأ وجوب التبين من نبأ الفاسق فى حين المجئ بالنبأ، أو يجرى أصاله الصحه فى يقين الحاكم فى حين الحكم.

لكن الأولى مع ذلك هو الاستدلال لعدم النقض بأدلّه نفوذ حكم الحاكم، فإنها تقتضى حرمه النقض حتى يحصل العلم بمخالفه الحكم للموازين، والمفروض عدم العلم هنا بكون الشاهد فاسقاً حين الحكم.

وأمّا فى الصوره الثانيه، حيث وقت الفسق متقدم على الشهاده، فالحكم نقض الحكم بذلك، لتبين اختلال موازينه.

وأمّـا فى الصـوره الثـالثه، حيث وقت الفسـق متـأخر عن الشـهاده، فـالحكم عـدم نقض الحكم، لأـن اللاـزم هو العـداله حين أداء الشـهاده. والفسق بعـده غير مضـر بـالحكم وإن كـان قبله. وإذ لم يمنع الحكم فى هـذه الحـال فلاـ يوجب انتقاضه إن كان بعـده بالأولويه. . . خلافاً لجماعه قالوا باشتراط بقائه على العداله حتى حين الحكم وبعده. . . وقد تقدم الكلام على ذلك فى محلّه.

والمطلب الثانى يتعلق بالضمان حيث ينقض بالحكم، قال المحقق:

« وإذا نقض الحكم، فـإن كـان قتلاًـ أو جرحاً فلا قود، والـديه فى بيت المال، ولو كان المباشـر للقصاص هو الولى، ففى ضـمانه تردد، والأشبه أنه لا يضمن مع حكم الحاكم وإذنه، ولو قتل بعد الحكم وقبل الأذن ضمن الديه» (۱).

أقول: إذا نقض الحكم، فتاره يكون المحكوم به حدّاً أو قصاصاً وأخرى: يكون مالاً.

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۴ - ۱۴۵.

فإن كان حدّاً من قتل أو جرح وباشره الحاكم أو من أمره بها فلا قود، بل يثبت للمحدود الديه، لأنه حينئذ قد قتل بلا مجوز فلا يبطل دمه، لكنها ليست على الحاكم أو من أمره، بل فی بيت مال المسلمين، للنص المروی عندنا، قال أمير المؤمنين عليه السلام فی خبر الأصبغ: « إن ما أخطأت القضاه من دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين» (۱)والمراد من « القضاه» فيه هو « القضاه العدول» . فإنه إذا قضی القاضی العدل حسب الموازين ثم ظهر الخطأ فی حكمه، كان خطؤه فی الحكم فی بيت مال المسلمين المعدّ للمصالح التی لا ريب فی أن ذلك منها، وإلا لأدّی إلی ترك الحكم بالشهاده تحرزاً عن ضرر الدرك.

وإن كان قصاصاً وباشره ولی الدم، فقد تردد المحقق رحمه اللّه فی ضمانه، ثم رجح التفصيل بين ما إذا كانت مباشرته مع حكم الحاكم وإذنه فلا ضمان، وبين ما إذا كان مع الحكم وقبل الإذن ضمن الديه. . . وحاصله عدم القود كذلك، لأنه قتل خطأ.

ووجه تردد المحقق هو: كون الولی هو المباشر من جهه، وكون السبب فی قتله هو حكم الحاكم، وأقوی من المباشره.

وفی (المسالك) : « لو باشر القتل بعد الحكم وقبل إذن الحاكم له فی الاستيفاء تعلّق به الضمان، لتوقف جواز استيفائه على إذن الحاكم وإن كان أصل الحق فی ذلك له. ويحتمل عدم الضمان هنا أيضاً، وإن أثم، لأن حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضی كونه المستحق، وإن أثم بالمبادره بدون إذن الحاكم» (۲).

ص:۱۳۶۴

---

۱ - ۱) وسائل الشيعه ۲۷/۲۲۶ الباب ۱۰ من أبواب آداب القاضی، رواه الصدوق والشيخ بإسنادهما إلی الأصبغ. ويلاحظ إسنادهما إليه.

۲- ۲) مسالك الأفهام ۱۴: ۳۱۳.

أقول: هنا بحثان:

فالأوّل: هل يعتبر إذن الحاكم فى الاستيفاء أو لا يعتبر؟

لقد قال المحقق فى كتاب القصاص: « إذا كان الولىّ واحداً جاز له المبادره، والأولى توقفه على إذن الإمام» (۱).

وهـذا وإن كـان لاـ يخلو من تشويش، لأـن « الأولى» لا يجتمع مع توقفه على الإذن، ولعلّه من هنا أضاف فى (الجواهر) الأحوط إلى « الأـولى» (۲)ينـافى مـا ذكره هنـا، لأـنه إذا كـانت المباشـره جائزه بلا إذن فلا وجه للضـمان، وإلا فالضـمان، فبين الكلامين تهافت.

اللهم إلاـ أن يكون القول بعـدم جواز القصـاص بلاـ إذن، من جهه كون القصـاص من الحـدود، وهى لا تقام إلا بيـد الحاكم أو باذنه، ولكن إذا كان كذلك، فلم يقال بجواز المبادره بلا إذن؟

وهنا أشكل (الجواهر) بعدم ما يدلّ على اعتبار الإذن فى الإستيفاء بعد الحكم، قال: بل لعلّ ظاهر الأدلّه كتاباً أى: كقوله تعالى: «وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً» (۳)ونحوه وسنهً عدمه، وقياس القصاص على الحد أو دعوى أنه منه كما ترى (۴).

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۲۲۸.

۲- ۲) جواهر الكلام ۴۲: ۲۸۸.

۳- ۳) سوره الاسراء ۱۷: ۳۳.

۴- ۴) جواهر الكلام ۴۱: ۲۴۲.

والبحث الثانی: إنه قد تقرر کون الضمان علی السبب لکونه أقوی من المباشر، فمن السبب فی هذه المسأله؟

قد أشکل (الجواهر) علی المحقق بأن اعتبار الإذن وعدم اعتباره لا مدخلیه له فی أقوائیه المباشره علی التسبیب، بل لو سلّم تساویهما کان الضمان علی المباشر، لأنه هو القاتل حقیقه، ولعلّه لذا یحکی عن قول العامه بأن علی الولی الدیه وإن کان مأذوناً، بل هو ظاهر إطلاق تردد المصنف أیضاً، وإن اختار التفصیل بعده، قال: وهو لا یخلو من قوه إن لم یکن إجماعاً (۱).

قلت: لکن یرد علی (الجواهر) أنه قال بضمان الشهود إذا رجعوا، لکونهم السبب، وهو أقوی من المباشر، فلماذا لم یقل هنا بضمان الحاکم بناء علی ذلک؟

والشیخ رحمه اللّه ذکر التفصیل کالمحقق، لأن القصاص کالحدّ یجب إجراؤه بید الحاکم، وإن کان من حقوق الناس، دفعاً للهرج والمرج واختلال النظام، فلو أراد الولی المباشره توقف علی إذن الحاکم، ولو کان بدونه کان ضامناً.

فتحصل: إن التفصیل یتوقف علی وجود الدلیل علی اعتبار الإذن، وکون المباشره أقوی من التسبیب.

هذا کلّه إن کان المحکوم به حدّاً أو قصاصاً. قال المحقق:

« وأما لو کان مالاً، فإنه یستعاد إن کانت العین باقیه، وإن کانت تالفه فعلی المشهود له، لأنه ضمن بالقبض، بخلاف القصاص. ولو کان معسراً قال الشیخ ضمن الإمام، ویرجع به علی المحکوم له إذا أیسر (۲). وفیه إشکال من حیث استقرار الضمان علی المحکوم له بتلف المال فی یده، فلا وجه لضمان الحاکم» (۳).

أقول: هذا هو المطلب الثالث، فإنه لو کان المحکوم به مالاً بأن قامت بیّنه

ص:۱۳۶۶

۱- ۱) جواهر الکلام ۴۱: ۲۴۲.

۲- ۲) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۵۰.

۳- ۳) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۵.

على كون المـال الـذى بيـد زيـد هو لعمرو فحكم الحـاكـم، ثم قـامت بيّنه أخرى على جرح الأولى نقض الحكم. فإن كانت عين المـال بـاقيه استردّت وإن كانت تالفه ضـمن المشـهود له، قال المحقق: « لأنه ضـمن بالقبض» أى: إنه ضـمان يـد، وعلى اليـد ما أخذت حتى تؤدى، وأما بالنسبه إلى النفس فهو ضمان الإتلاف.

قال فى (الجواهر) : إن قوله: ضـمن بالقبض إشاره إلى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الديه، بأن الحكم إن كان بالمال حصل فى يد المشـهود له ما يضـمن باليد، وضـمان الإتلاف ليس بضـمان اليد، فلهذا كان الضـمان على الإمام لكنّه كما ترى إذ الإتلاف وإن لم يكن ضـمان يـد لكنه ضـمان لمباشـره الاتلاف المنـدرج فى قاعـده من أتلف، ومن قتل مؤمناً خطأ، وغير ذلك (١).

قلت: هكـذا قالوا، لكن يمكن التفريق بين التغرير وعـدمه، فإنه حيث يكون التغرير يرجع المغرور على من غرّه، وإن كان الشـىء تالفاً بيده.

فإن كان المحكوم عليه بالضـمان معسـراً، قال الشـيخ: ضـمن الإمام، ويرجع به على المحكوم له إذا أيسـر، لأن الحاكم قد تسبب إلى إتلاف المال.

وفيه: إنه لا وجه لضمان الحاكم، بل المتجه إنظار الضامن، لعموم قوله تعالى: «فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» (٢)للمقام.

ص:١٣٦٧

١- ١) جواهر الكلام ٤١: ٢٤٢.

٢- ٢) سوره البقره ٢: ٢٨٠.

مسائل:

المسأله الاولی: (فی تخالف البینتین علی من أعتق)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا شهد اثنان أن المیت أعتق أحد ممالیکه وقیمته الثلث، وشهد آخران أو الورثه أن العتق لغیره وقیمته الثلث. . .» (۱).

أقول: إذا شهد اثنان أن المیت أعتق غانماً وقیمته تساوی ثلث ماله، وشهد اثنان آخران أو ورثه المیت جمیعهم بأنه أعتق سالماً وقیمته تساوی ثلث ماله کذلک، فعلی القول بأن المنجزات من الأصل عتق العبدان کلاهما، لقیام البینه الکامله علی عتق کلّ واحد منهما، بلا خلاف ولا اشکال، وعلی القول بأن المنجزات تخرج من الثلث، فالمعتق أحد العبدین دون الآخر إلا إذا أذن الورثه.

وحینئذ، فإن عرف السابق منهما کان هو المعتق، وإن جهل تاریخهما أو علم تاریخ أحدهما وجهل الآخر ولم نرجع إلی الاستصحاب لإثبات تأخر مجهول التاریخ عن معلومه لکونه أصلاً مثبتاً کان المرجع هو القرعه وإن احتمل التقارن بین العتقین، وذلک، لأنه لو اتفق عتقهما فی حاله واحده، قال الشیخ: یقرع بینهما

ص:۱۳۶۸

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۵.

ویعتق المقروع (۱)، فالمحتمل أولی بذلک.

والدلیل علی هذا الحکم هو المرسل المعمول به فی فعل النبی صلّی اللّه علیه وآله وسلّم بالعبید الذین أعتقهم الأنصاری ولا یملک سواهم (۲)، فهو حکم تعبدی خاص بمورده، ولذا لو عقد علی أُختین فی وقت واحد، یحکم ببطلان کلیهما ولا یرجع إلی القرعه.

وفی (المسالک) : ولو علم سبق أحدهما ولم یعلم عین السابق فوجهان، أحدهما: إنه یقرع کما لو اُعتقهما معاً، لأن معرفه السبق من غیر معرفه السابق لا تنفع شیئاً، والثانی: إنه یعتق من کلّ واحد نصفه، لأنا لو أقرعنا لم نأمن خروج الرق علی السابق وللسابق حق الحریه، فیلزم منه إرقاق حرّ وتحریر رق (۳).

واعترضه فی (الجواهر) بقوله: وهو من غرائب الکلام، ضروره جریانه فی کثیر من موارد القرعه، التی استفاضت بها النصوص المصرحه بعدم خطأها، لو فوّض القارع فیها الأمر إلی اللّه تعالی الذی لا یخفی علیه خافیه، ولذا لم یحتمله أحد من أصحابنا، نعم، هو أحد قولی الشافعی کما حکاه الرافعی (۴).

قلت: بل احتمال التنصیف یخالف الواقع قطعاً، لأنه قد أعتق أحد العبدین بکامله، فالتنصیف مقطوع البطلان، أما مع القرعه فبغض النظر عن جواب

ص:۱۳۶۹

۱- ۱) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۵۳.

۲- ۲) مسند أحمد ۴: ۴۲۶.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۱۵.

۴- ۴) جواهر الکلام ۴۱: ۲۴۴.

(الجواهر) يكون اللازم الذى ذكره محتملاً.

هذا كلّه فيما لو كان كلّ منهما يساوى ثلث ما ترك الميت.

قال المحقق: « ولو اختلفت قيمتهما. . .» (١).

أقول: ذكر الشهيد الثانى هذا بقوله: ويتفرع على القولين ما لو قامت البينتان كذلك، لكن لأحد العبدين سدس المال، فإن قلنا بالقرعه وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث، وإن خرجت للنفيس، انحصر العتق فيه، وإن قلنا هناك يعتق من كلّ واحد نصفه فهنا وجهان:

أحدهما: إنه يعتق من كلّ واحد ثلثاه، لأن ما زاد على الثلث من المتبرع ينسب إلى جميع التبرع، وينقص بتلك النسبه من كلّ واحد منهم، وإذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا إلى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه، فيردّ العتق فى ثلث كلّ واحد منهما وينفذ ثلثيه (٢).

قال فى (الجواهر) : وبعباره أخرى: إنه كما لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بسدسه، فإنه يعطى كلّ واحد ثلثى ما أوصى له به، وذلك لأن نسبه السدس مع الثلث ثلثان وثلث، فيقسم الثلث حينئذ بينهما، ثلثان منه لمن أوصى له بالثلث، وثلث منه لمن أوصى له بالسدس، لأن النقص الحاصل عليه على نسبه مالهما من الوصيه، كما هو واضح.

والثانى: إنه يعتق من النفيس ثلاثه أرباع، ومن الخسيس نصفه، لأنه إن سبق إعتاق النفيس فجميعه حرّ، وإن سبق إعتاق الآخر فنصفه على التقديرين، وإنما النزاع والإزدحام فى النصف الثانى، وهو قدر ثلث المال، فيقسم بينهما، فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه (٣).

١- ١) شرائع الإسلام ۴: ١۴۵.

٢- ٢) مسالك الأفهام ١۴: ٣١۶.

٣- ٣) جواهر الكلام ۴١: ٢۴۵.

ثم قال فی (المسالک) : ونبّه المصنف بقوله: « وشهد آخران أو الورثه أن العتق لغیره» إنه لا فرق هنا بین شهاده الوارث وغیره، إذ لاـ تهمه للوارث تمنع شهادته هنا، وإن کانت وارده فی غیره هذه الصوره کما سیأتی فی ما لو شهدوا بالرجوع عن الأوّل. ویزید الورثه عن الأجانب أنه لا یشترط هنا کونهم عدولاً، لأن شهادتهم بعتق الثانی مع عدم تعرضهم للأوّل بمنزله الإقرار بعتقه مضافاً إلی ما ثبت بالبینه. نعم، یشترط کون الشاهد جمیع الورثه کما یرشد إلیه قول المصنف « أو الورثه» . وقال فی المسأله الثانیه: وشهد من ورثته عدلان، ولو کانوا عدولاً کفی منهم اثنان کالأجانب (۱).

ویرد علی قوله: « وإن کانت وارده. . .» کما فی (الجواهر) إنه لاـ تهمه فی المسألتین (۲)، لأنه إذا شهد الوارث بالرجوع عن الأوّل لا یقول ببقاء الموصی به علی ملک المیت حتی ینتقل إلی الوارث فیکون متهماً فی شهادته، بل یشهد برجوعه عن الأوّل إلی الثانی، فلا یجرّ بشهادته نفعاً إلی نفسه لیکون متهماً.

وأما اشتراط شهاده جمیع الورثه، فظاهر الوجه، لأنه إذا شهد بعضهم، فقد أقرّ بانعتاق العبد بقدر سهمه، وحینئذ، یقرع بین هذا المقدار وکلّ العبد الآخر، فإذا شهد جمیعهم فقد أقرّوا کلّهم بعتق العبد کلّه.

وأما اشتراط کون الشاهدین من الورثه عدلین فی المسأله الثانیه، فظاهر الوجه کذلک، لأن شهادتهما بالرجوع سواء کانت بعد دعوی الموصی له ذلک أو لا – لیست بمنزله الإقرار، فیعتبر فیهما العداله.

ص:۱۳۷۱

۱- ۱) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۱۶ – ۳۱۷.

۲- ۲) جواهر الکلام ۴۱: ۲۴۶.

وأما قول (الجواهر) : لكن إشكال المصنف فى الثانيه يأتى هنا ضروره كون الورثه هم المدعى عليهم فى المسألتين.

ففيه: إن المدعى عليه هو الموصى له الأوّل، والمدعى هو الموصى له الثانى، والوارثان شاهدان، فليس الورثه المدعى عليهم فى المسأله الثانيه.

ص:١٣٧٢

المسأله الثانیه: (فی ما لو شهدا بالوصیه لزید وشهد وارثان بالرجوع إلی عمرو)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا شهد شاهدان بالوصیه لزید، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلک وأوصی لخالد، قال الشیخ: تقبل شهاده الرجوع، لأنهما لا یجرّان نفعاً (۱). وفیه إشکال، من حیث أن المال یؤخذ من یدهما، فهما غریما المدّعی» (۲).

أقول: یقول المحقق قدّس سرّه: بأن المال یؤخذ من ید الورثه علی کلّ حال، وإذ کانوا غرماء، فإن الغریم لا یصلح للشهاده مطلقاً، نعم، لو شهد الغارم للغریم قبل لأنه إقرار.

فالوارثان فی هذه المسأله غریمان بخلاف المسأله السابقه، فقد قامت البینه فیها علی أن المیت أعتق غانماً، وشهد الورثه بأنه قد أعتق سالماً، فإنه یمکن صحه کلتا الشهادتین، إذ لا مانع من عتق المیت لکلا العبدین، غیر أن الحکم الشرعی لم ینفذ فی الأکثر من الثلث، فإن علم السابق منهما فهو المعتق وإلا فالقرعه عند الشیخ والتنصیف علی القول الآخر (۳)، فلا غرم فی المسأله السابقه بخلاف هذه المسأله،

۱- ۱) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۵۱ - ۲۵۲.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۵.

۳- ۳) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۵۳.

فإشكال (الجواهر) غير وارد.

ويمكن دفع إشكال المحقق على الشيخ: بأن اليد إن كانت مالكيه، بمعنى دعوى صاحبها كون ما بيده ملكاً له، كان المدعى غارماً، وإن كانت أمانيه، فإن صاحبها يعترف بعدم كون ما بيده ملكاً له. . . وما نحن فيه من القسم الثانى، لأن الورثه يقرّون بأن ليس لهم أكثر من الثلثين، فإن ثبت الرجوع أعطوا المال إلى الثانى وإلا فالأوّل، وحينئذ فليس شهادتهم فى القضيه شهاده الغريم.

وبعباره أخرى: إن الموصى له الثانى والورثه يعترفون بالوصيه للأوّل، غير أن الثانى يدّعى الرجوع فهو المدّعى والأوّل ينكره فهو المدّعى عليه، فإذا شهد الورثه للثانى وهم عدول، قبلت شهادتهم لوجود المقتضى وعدم المانع.

ولو كذّب الوارثان الشاهدين، فإن كانا عدلين وقع التعارض بين البينتين، وإن كانا فاسقين رتب الأثر على شهاده الشاهدين.

ولو قالا: لا نعلم، فقيل: بالقرعه، لكن الأقوى ترتيب الأثر على قول الشاهدين.

ص:١٣٧۴

المسأله الثالثه: (فی ما لو شهدا لزید بالوصیه وشهد واحد بالرجوع إلی عمرو فهل له الحلف معه؟)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا شهد شاهدان لزید بالوصیه، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصی لعمرو، کان لعمرو أن یحلف مع شاهده، لأنها شهاده منفرده لا تعارض الاولی» (۱).

أقول: لا کلام فی هذه المسأله، وإنما عنونها المحقق لبیان أن ما تقرّر من أن الشاهد والیمین لا یعارض البینه هو فی صوره اتحاد المشهود به، أما هنا، فهی شهاده منفرده لا ـ تعارض الشهاده الاولی، فتقبل کذلک کما هو الحال فی سائر موارد الشهاده فی الأموال.

ص:۱۳۷۵

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۶.

المسأله الرابعه: (فی ما لو أوصی بوصیتین منفردتین)

قال المحقق قدّس سرّه: « لو أوصی بوصیتین منفردتین، فشهد آخران إنه رجع عن احداهما، قال الشیخ: لا یقبل، لعدم التعیین، فهی کما لو شهدت بدار لزید أو عمرو» (۱)(۲).

أقول: قال فی (المسالک) : وجه ما اختاره الشیخ من البطلان: إن الإبهام یمنع قبول الشهاده. . . ونسب الحکم إلی الشیخ مؤذناً بعدم ترجیحه.

ووراء قول الشیخ وجهان آخران:

أحدهما: القرعه لأنه أمر مشکل، والمستحق فی نفس الأمر أحدهما، ونسبتهما إلیه علی السواء، وقد تعذر علمه بموت الموصی، وکلّ أمر مشکل فیه القرعه.

والثانی: القسمه بینهما، لأنه مال قد انحصر فیهما، ونسبتهما إلیه علی السواء فیقسم بینهما، ویجعل کأنه ردّ وصیه کلّ واحد إلی نصفها، والقرعه لا یخلو من قوه (۳).

۱- ۱) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۵۳.

۲- ۲) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۶.

۳- ۳) مسالک الأفهام ۱۴: ۳۱۹.

ووافقه صاحب (الجواهر) (۱).

قلت: إذا كان إطلاق دليل حجيه البينه موجباً لحجيه البيّنه المردّده لزم قبول الشهاده بالرجوع.

أما التقسيم فلم يحتمله الشيخ، بل قال: « وعندنا يقرع بين الأولين» (۲)وحينئذ، يرجع إلى القرعه لمعرفه أيهما المستحق إن قلنا بحجيه البينه المردده، ولمعرفه السابق من الوصيتين إن قلنا بعدم حجيتها.

وهنا احتمال آخر، وهو بطلان الوصيتين معاً، لأن القرعه يرجع إليها حيث يكون عدم الإقتران معلوماً، وأما مع الإقتران فكلاهما باطل.

هذا، ولو أجاز الورثه كلتا الوصيتين نفذتا معاً، كما هو واضح.

۱- ۱) جواهر الكلام ۴۱: ۲۴۸.

۲- ۲) المبسوط فی فقه الإماميّه ۸: ۲۵۳.

المسأله الخامسه: (فی ما إذا ادعی العبد العتق وأقام البینه)

قال المحقق قدّس سرّه: « إذا ادعی العبد العتق وأقام بیّنه تفتقر إلی البحث وسأل التفریق حتی تثبت التزکیه. قال فی المبسوط: یفرق.

وکذا لو أقام مدعی المال شاهداً واحداً، وادعی أن له آخر وسأل حبس الغریم، لأنه متمکن من إثبات حقه بالیمین.

وفی الکلّ إشکال، لأنه تعجیل العقوبه قبل ثبوت الدعوی» (۱).

أقول: قال الشیخ: « إذا ادعی عبد علی سیده أنه أعتقه فأنکر، فأتی العبد بشاهدین فشهدا له عند الحاکم بذلک ولم یعرف الحاکم عدالتهما، فقال له العبد: فرق بیننا حتی نبحث عن العداله، قال قوم: یفرّق بینهما وقال آخرون: لا یفرق، والأول أقوی، لأن العبد قد فعل ما یجب علیه، لأنه أتی ببینه کامله، وإنما بقی ما لیس علیه من البحث عن حال الشهود، ولأن الظاهر العداله حتی یظهر الجرح، ولأن المدعی قد یکون أمه، فإذا لم یفرق بینهما لم یؤمن أن یواقعها، فلهذا یفرق بینهما. . .» (۲).

أقول: قد ذکر الشیخ لما ذهب إلیه دلیلین:

۱- ۱) شرائع الإسلام ۴: ۱۴۶.

۲- ۲) المبسوط فی فقه الإمامیّه ۸: ۲۵۴.

أحدهما: أصاله العداله فى المسلم. وهذا فيه بحث وخلاف.

والآخر: إن العبد أتى ببينه كامله.

وفيه: إن المفروض عدم ثبوت عداله الشاهدين عند الحاكم، والشيخ نفسه قال بعدم الحكم فى زمن الفحص عن العداله.

وكذا الكلام فى الأمه المدعيه للعتق، وفى الفرع الثانى الذى ذكره المحقق.

والحاصل: إنه ما لم يتم ميزان الحكم ولم يحكم الحاكم، لا يترتب على سؤال العبد والمدعى شىء، ولا أقل من اقتضاء الإستصحاب بقاء العبد على ملك مولاه، وبقاء المال المدّعى به على ملك مالكه.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ١٤٢٦ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلی أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب علی تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولیهٔ العمل.

نشاطات المؤسسهٔ:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامهٔ المسابقات فى مطالعهٔ الكتب
إقامهٔ المعارض الالكترونيهٔ: المعارض الثلاثيهٔ الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنهٔ الدينيهٔ والسياحيهٔ
إنتاج الأفلام الكرتونيهٔ والألعاب الكمبيوتريهٔ
افتتاح موقع القائميهٔ الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافيهٔ وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلهٔ والاستفسارات الدينيهٔ والأخلاقيهٔ والاعتقاديهٔ والردّ عليها
تصميم الأجهزهٔ الخاصهٔ بالمحاسبهٔ، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالهٔ القصيرهٔ ((sms
إقامهٔ الدورات التعليميهٔ الالكترونيهٔ لعموم الناس
إقامهٔ الدورات الالكترونيهٔ لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسهٔ وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمهٔ؛
١.JAVA
٢.ANDROID
٣.EPUB
۴.CHM
۵.PDF
۶.HTML
٧.CHM
٨.GHB
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونيهٔ للكتاب على موقع القائميهٔ ويمكن تحميلها على الأنظمهٔ التاليهٔ
١.ANDROID
٢.IOS
٣.WINDOWS PHONE
۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربيهٔ والانجليزيهٔ والفارسيهٔ

الكلمهٔ الأخيرهٔ

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.